

CENTRE D'ÉTUDE DE LA VIE POLITIQUE FRANÇAISE

CEVIPOF-CNRS

**EMERGENCE DU PROBLEME
DES "PLACES OFF SHORE"
ET MOBILISATION INTERNATIONALE**

Pierre LASCOUMES, CEVIPOF-CNRS

Thierry GODEFROY, CESDIP-CNRS

Contributions de :

Jean CARTIER-BRESSON, professeur à l'Université de Reims

Michaël LEVI, professeur à l'Université de Cardiff

En collaboration avec :

Christophe CHAPOT, démographe

Marie COTIN, doctorante en sciences politiques

Recherche réalisée avec le soutien de
la COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
et du GIP MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE

Paris, août 2002

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
I. Actualité et ambiguïtés du sujet.....	2
II. Les places <i>offshore</i> , un enjeu composite.....	9
A. <i>Offshore</i> et fiscalité.....	10
B. <i>Offshore</i> et crime organisé.....	10
C. <i>Offshore</i> et stabilité financière.....	12
D. <i>Offshore</i> et coopération judiciaire.....	12
III. Démarche de recherche.....	17
A. Problèmes institutionnels de régulation internationale des activités financières.....	19
B. Enjeux de transparence/secret dans le fonctionnement des <i>offshores</i>	21
C. Les activités de blanchiment.....	25
D. Le sens et la portée de la mobilisation internationale.....	28
 CHAPITRE PRELIMINAIRE : Emergence et construction progressive des « paradis fiscaux » comme enjeu public : analyse de presse	 33
I. Une image initiale anecdotique liée à l'exotisme fiscal – 1945-1975.....	38
II. Désaccords internationaux et fraude fiscale – 1975-1998.....	41
III. Mobilisation et dramatisation – 1995-2002.....	45
 1^{re} PARTIE : MOBILISATIONS INTERNATIONALES :	
OCDE, GAFI, FSF	53
 CHAPITRE I : L'approche fiscale : de la SDN à l'OCDE, les premiers moyens de lutte internationale contre l'évasion fiscale	 55
I. Les premières étapes de la lutte internationale contre l'évasion fiscale.....	57
II. Quand la lutte contre l'évasion fiscale devient un enjeu.....	67
 CHAPITRE II : Le GAFI : de la lutte contre le blanchiment à la normalisation des places <i>offshore</i>	 79
I. Un instrument normatif : les quarante recommandations.....	81
A. Une stratégie régulatrice basée sur le volontariat et la pression progressive.....	82
B. La question des <i>offshores</i>	86

II. La découverte de l'enjeu à travers les rapports	90
A. Première période : les <i>offshores</i> , un enjeu implicite	90
B. Deuxième période : les <i>offshores</i> , un enjeu de plus en plus discuté	98
C. Troisième période : la diffusion internationale de l'enjeu sur les <i>offshores</i> ...	106
III. Analyse des critères visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs.....	118
A. Description des données	119
B. Problématique	120
C. Cadre d'analyse	121
D. Résultats	124
Annexes.....	134

CHAPITRE III : La mobilisation des organisations internationales contre l'instabilité financière et les places financières *offshore*

(FMI, Comité de Bâle et FSF) (Jean Cartier-Bresson)	143
I. Les places financières <i>offshore</i> sont-elles un facteur de risques spécifiques ?.....	146
A. La libéralisation financière et l'accumulation patrimoniale	147
B. La libéralisation financière et les places financières <i>offshore</i>	151
C. Les risques bancaires et sur les marchés financiers.....	159
D. La fragilité financière des places <i>offshore</i> et les crises systémiques	164
II. Le contrôle des risques et des fraudes sur les places financières <i>offshore</i>	171
A. Les formes et les méthodes de contrôle des risques et leurs défaillances.....	174
B. Les fondements théoriques des politiques prudentielles contre les risques systémiques	180
C. L'application des politiques prudentielles et de supervision par les organisations internationales.....	184
D. La politique de la transparence est-elle crédible ?.....	191
E. La gouvernance globale et la <i>soft law</i>	196
Annexes.....	203
Bibliographie.....	209

2° PARTIE : LES TRADUCTIONS NATIONALES

FRANCE - GRANDE-BRETAGNE	211
--------------------------------	-----

CHAPITRE IV : La traduction française : d'une question de technique fiscale à l'action des politiques.....

I. Au départ, une préoccupation fiscale	215
II. La mission anti-blanchiment Peillon-Montebourg	221

A. Une démarche dénonciatrice	221
B. Analyse des critères retenus.....	227
C. Des propositions de réforme	237
III. Les centres <i>offshore</i> dans le débat législatif français : la loi sur les nouvelles régulations économiques	240
A. Un contexte d'intense mobilisation.....	242
B. Un objet consensuel qui légitime l'ensemble du dispositif	248
C. Analyse des débats parlementaires	251
D. En l'état, une régulation affichée mais une maîtrise encadrée	264
Annexes.....	267
 CHAPITRE V : Money-laundering, proceeds of crime confiscation, and the development of the <i>offshore</i> issue from the perspective of the United Kingdom (Michael Levi)	275
The Offshore dimension and 'Governance from a Distance'	276
The Evolution of Thinking about Money Laundering and Proceeds of Crime Confiscation	283
Policy Rationales and Policy Rationality	297
Appendix.....	303
Bibliography.....	318
 CONCLUSION : Convergences et dissonances dans la lutte contre l'usage des places et territoires <i>offshore</i>	321
 Bibliographie générale	331
 Sigles.....	337

INTRODUCTION

La question des « centres financiers extraterritoriaux » (dits communément « *places offshore* ») a acquis une visibilité croissante depuis ces dernières années dans les débats internationaux. Très récemment, en octobre 2001, à la suite des attentats de septembre, c'est à l'occasion de la lutte contre les activités terroristes et de leur circuit de financement que le GAFI et le FMI ont reçu mandat de renforcer le contrôle sur les activités et circuits financiers clandestins. La présidente du GAFI a déclaré le 1^{er} novembre : « *Aujourd'hui le GAFI a défini de nouveaux standards internationaux pour combattre le terrorisme que nous demandons à tous les pays du monde d'adopter et de mettre en œuvre [...] Il s'agit d'empêcher les terroristes et leurs soutiens d'accéder aux circuits financiers internationaux.* » De même, dans le récent rapport de la mission parlementaire française sur le blanchiment concernant la Grande-Bretagne (octobre 2001), la dimension du financement du terrorisme est mise en lumière. Ce récent épisode est révélateur des multiples dimensions que peut révéler la question des « places et pratiques *offshore* » en fonction de l'angle sous lequel on le regarde.

Pour résumer à gros traits l'évolution observable depuis la première tentative de coordination par la Société des Nations au début des années vingt, on peut dire que l'on est passé de préoccupations centrées strictement sur des questions d'évasion fiscale, à des préoccupations centrées sur la lutte contre l'opacité des circuits financiers favorables aux « entreprises criminelles », fragilisant aussi le système financier international et constituant un obstacle majeur à la coopération judiciaire entre les pays. Mais l'existence des pratiques liées aux ressources offertes par les places *offshore* est structurellement liée au fonctionnement du commerce et de la finance internationale, à un point tel que non seulement il n'est pas question de les interdire, mais que les efforts de normalisation qui les concernent (et qui constituent la matière de ce rapport) tendent à permettre leur insertion dans les circuits d'échange officiels au faible prix de la stigmatisation de quelques réfractaires.

I. Actualité et ambiguïtés du sujet

L'unanimité actuelle relative à la lutte contre « la grande délinquance financière » aboutit à n'envisager les places *offshore* que comme des fournisseurs de moyens pour les réseaux de trafiquants internationaux, des complices plus ou moins actifs dans la légalisation de « l'argent du crime » et de son insertion dans l'économie générale. Or raisonner ainsi, c'est oublier et parfois occulter volontairement deux données essentielles qui donnent à l'enjeu actuel de régulation de ces places une toute autre signification et expliquent en grande partie les ambiguïtés observables dans les processus en cours. D'une part, les places, pays et territoires qui offrent des ressources particulières en termes de moindre imposition et de clandestinité des ayants droits des sociétés commerciales et des titulaires de compte bancaire n'ont pas été inventés pour les réseaux mafieux internationaux. Ces derniers se sont contentés d'utiliser des opportunités qui avaient été conçues pour et par les dirigeants de l'économie traditionnelle à la fin du XIX^e siècle afin de réduire leur imposition fiscale et de leur permettre de mener des opérations commerciales échappant au contrôle de leur Etat d'origine. D'autre part, il est frappant d'observer aujourd'hui qu'une grande partie des dossiers de délinquance économique et financière comporte, à un moment ou un autre, le recours aux avantages des places *offshore* en tant qu'instrument de dissimulation des actions délictueuses. Là encore, les auteurs concernés sont des acteurs politiques ou économiques parfaitement légitimes qui ont intégré dans leur stratégie d'action l'usage des ressources offertes par ces lieux. Parmi la multitude d'exemples possibles, donnons-en quelques uns qui nous semblent significatifs des principaux usages observables :

- En 1999, deux grandes affaires politiques mettent en évidence le rôle majeur des places *offshore* dans des détournements. En février éclate un des plus importants scandales financiers en Russie qui implique des malversations commises par la Banque Centrale. Son président (*chief prosecutor* Yuri Skuratov) est lui-même impliqué. Il reconnaît que la Banque Centrale de Russie a utilisé un réseau de sociétés *offshore*, FIMACO, pour tromper le FMI et les créditeurs de la Russie sur le niveau réel des réserves détenues par la Banque Centrale. Des sommes très importantes ont été dissimulées et ont servi à la réalisation d'opérations spéculatives. Autre exemple d'usage par des autorités politiques : en avril 1999, le nouveau gouvernement du Nigeria demande de l'aide aux Etats-Unis, à la Grande-Bretagne et au FMI pour retrouver cinquante cinq billions de dollars apparemment détournés par le précédent régime militaire et dissimulés par le biais de mécanismes *offshore*. 208 millions ont ainsi été

identifiés en Suisse, dont la moitié avait transité précédemment par des institutions financières rattachées à la Grande-Bretagne et un tiers par des institutions étasuniennes.

- La faillite de l'entreprise Enron a révélé que cette entreprise avait créé à des fins fiscales une nébuleuse de filiales (une pour cinq employés), 881 étaient implantées dans des paradis fiscaux dont 693 dans les seules îles Caïmans. Ces montages lui avaient, entre autres, permis de ne pas payer d'impôt durant les quatre dernières années. On se trouve là dans un cas classique d'évasion fiscale qui rejoint celui de S. Berlusconi. Selon le rapport dressé par le cabinet d'audit KPMG à la demande du Parquet de Milan, le dirigeant avait mis en place pour ses sociétés une double comptabilité comportant un secteur « B » *offshore*. Ce montage financier dans les paradis fiscaux (Bahamas, îles Vierges britanniques) après avoir fait transiter les fonds par le Luxembourg ou le Tessin aurait permis une fraude de 760 millions d'euros à l'égard des réglementations fiscales nationales et internationales.

- La BBVA, deuxième groupe bancaire espagnol est aujourd'hui l'objet de poursuites. L'enquête porte sur les fonds secrets (225 millions d'euros) qui auraient été placés et occultés pendant treize ans (1987-2000) sur des comptes ouverts dans des paradis fiscaux (Jersey, Liechtenstein) avant de revenir dans les comptes officiels comme un bénéfice exceptionnel. Une partie a servi à financer les fonds de pension des dirigeants. Une autre partie, via des sociétés *offshore* de Porto Rico ou du Panama, aurait été utilisée pour financer des campagnes électorales en Amérique du Sud (notamment au Venezuela de Chavez, au Pérou de Fujimori). Le montage en place (Porto Rico, Grand Caïmans, Panama) aurait aussi été utilisé pour blanchir l'argent d'un homme d'affaire mexicain soupçonné de trafic de drogue et pour recycler l'argent sale colombien. Cet exemple montre les possibilités offertes aux dirigeants d'une entreprise pour mener, parallèlement à leurs activités officielles, d'autres purement spéculatives ou personnelles aussi bien que des financements de campagnes politiques.

- Le recours aux places *offshore* peut aussi s'inscrire dans une stratégie générale d'accès à des ressources souples, permettant entre autres l'achat de marchés étrangers par le paiement de commissions occultes. Ainsi en France, à l'occasion de la mise en cause par la justice d'un montage financier complexe lors du rachat d'une entreprise belge par Ciment Français, un efficace réseau de comptes étrangers fonctionnant comme des caisses noires a été mis à jour. Le dirigeant a déclaré : « *Comme tous les groupements en forte expansion par croissance externe, nous avons mis au point un système de remerciement.* » Les fonds

ne se trouvaient pas sur des comptes bancaires uniques mais au sein de sociétés fiduciaires qui étaient parfois montées pour une seule opération, l'ensemble des fonds était géré par la banque Worms de Genève.

- Les places *offshore* sont aussi des lieux privilégiés pour les activités spéculatives. L'actualité montre l'importance que celles-ci ont prise et les risques financiers qui y sont liés. Un des plus gros administrateurs de fonds spéculatif a été lancé dans l'île de Man il y a cinq ans, il a depuis multiplié son chiffre d'affaire par vingt. Les initiateurs soulignent les nombreux avantages de la place : une faible fiscalité (700 euros d'enregistrement pour une société), de faibles commissions (0,1%), une stabilité politique (territoire de la couronne – indépendant –), des fuseaux horaires identiques à ceux de la City permettant la simultanéité des opérations, un cadre réglementaire « pragmatique voire conciliant », etc. Souvent, les fonds sont enregistrés aux îles Caïmans ou Vierges mais sont gérés à Man. Un des gestionnaires administre à lui seul vingt-huit fonds représentant 1,3 milliards de \$¹. Ces fonds spéculatifs ne vont pas sans risques, mais les investigations des organes de régulation s'avèrent difficiles en raison des propriétés de la législation de ces territoires. Ainsi l'ancien président du GAN en France, F. Heilbronner (1986-94) est mis en cause dans la faillite (44 millions d'euros ont disparu) d'un fonds spéculatif tenu par son gendre. Ce fonds est enregistré en France mais géré aux îles Vierges britanniques. Parmi les investisseurs qui ont vu disparaître leurs fonds : le GAN, un assureur anglais, Fortis qui a saisi la COB au printemps 2000. La COB ouvre une enquête mais, ne pouvant avoir accès aux documents comptables de la société installée aux îles Vierges, finit par transmettre l'affaire à la justice en septembre 2001².

- Enfin, l'utilisation de sociétés ou de comptes bancaires *offshore* intervient régulièrement pour dissimuler les délits d'initié. Ce fut le cas en France avec l'opération Pechiney-Triangle en 1988 et, plus récemment, avec la vente par les dirigeants de la société Saint-Laurent d'une partie importante de leurs actions à la veille de l'annonce de mauvais résultats. Il s'agissait d'une opération de gré à gré sanctionnée par la COB, montée avec le recours de grandes banques d'affaires servant d'intermédiaires et qui ont revendu finalement leurs actions à deux sociétés fiduciaires, Wotan Financial et Siegfried Investments. La Suisse ayant refusé sa coopération judiciaire, les destinataires réels n'ont pu être identifiés. Mais la justice soupçonnait que ces prête-noms ne dissimulent les dirigeants eux-mêmes, qui ont pu ainsi rapatrier des fonds accumulés à l'étranger.

¹ - *Le Monde*, 15 et 22 juin 2002. Il est aujourd'hui mis en examen.

² - *Ibid.*

Cette insertion des places *offshore* dans l'économie légitime a été bien analysée par S. Picciotto dans son travail sur la naissance de l'*offshore*³. Il rappelle que la genèse de ce phénomène doit se comprendre d'un point de vue fiscal dans le contexte de la domination économique et commerciale britannique à la fin du XIX^e. L'Etat anglais renforce alors son imposition fiscale des personnes et des sociétés commerciales. Le critère principal qui détermine la redevance de l'impôt n'est pas la nationalité mais la résidence et, s'agissant d'une entreprise, il s'agit du lieu où s'exerce concrètement la direction⁴. Si l'activité de l'entreprise se déroule à l'extérieur du territoire national (souvent dans une colonie), mais si la direction effective de la société s'accomplit en Grande-Bretagne, l'impôt y est redevable. Il était dès lors tentant pour des acteurs économiques d'utiliser l'apparence juridique fictive de certains Etats ou territoires, comme celui des îles Anglo-normandes, pour échapper à l'impôt. C'est au milieu des années soixante que s'accomplit, selon A. Vernay, un « véritable exode vers les îles Anglo-normandes⁵ ». Les notaires anglo-normands enregistrent en quelques années des centaines de sociétés commerciales, anglaises puis européennes. Parallèlement, les établissements financiers se multiplient pour collecter les capitaux des Britanniques basés à l'étranger. Les fonds de placement se multiplient. Le *Wall Street Journal* note le 11 mai 1966 : « Les îles Anglo-normandes, financièrement parlant, sont en train de devenir une petite Suisse. » R. Palan a également montré comment, historiquement, les avantages ont généré les places *offshore*⁶.

- L'usage des paradis fiscaux connaît une première étape de développement dans l'entre-deux-guerres sous l'impulsion des multinationales américaines. De petits Etats fraîchement indépendants, mais souvent adossés économiquement aux activités d'un grand pays, offrent des législations fiscales attrayantes et des havres de confidentialité. R. Palan⁷ critique les interprétations qui attribuent le développement des paradis fiscaux à « une stratégie rationnelle des Etats et des firmes ». Sa thèse est que les paradis fiscaux ont inventé empiriquement leurs attributs avec des spécificités locales selon les contextes d'établissement et à des époques différentes. Monaco invente la taxation zéro en supprimant toute imposition personnelle en 1868 afin d'augmenter l'attractivité de son casino qui fournissait l'essentiel des ressources du territoire. Les petits Etats US du New Jersey et du Delaware inventent

³ - S. Picciotto, « *offshore* : the state as legal fiction », in M. Hampton et J.P. Abbott, *offshore Finance Centres and Tax Heavens, The rise of Global Capital*, Basingstoke, Ed Mac Millan, 1999.

⁴ - Deux décisions de la Cour de l'Echiquier en 1876 tranchèrent dans ce sens.

⁵ - A. Vernay, *Les paradis fiscaux*, Seuil, 1988, p. 290.

⁶ - R. Palan, « Your cake while eating : how and why the tax heavens created offshore », *International Studies Quarterly*, 42, n°4, 1998, 625-644.

⁷ - R. Palan, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », *Economie politique*, 15, 2002, pp. 79-97.

l'hébergement de sociétés commerciales de façade ayant leurs activités dans d'autres Etats en assouplissant, en 1880, leur droit des sociétés afin d'en attirer sur leur territoire et augmenter ainsi leurs ressources (droits d'enregistrement, impôts). La Suisse, enfin, invente les comptes bancaires numérotés à la fin du XIX^e pour garantir sa position de pays refuge européen pour les personnes et les biens. Elle se refuse pour la même raison à tout contrôle des changes et à toute incrimination de la fraude fiscale afin de demeurer un pays attractif. Elle adopte également le modèle US des « firmes *offshore* » et elle introduit des règles de secret bancaire très strictes en 1934⁸. Ainsi s'est constitué progressivement par agrégation d'innovations juridiques un modèle de place *offshore* combinant avantages fiscaux, discrétion bancaire et droit des sociétés à faible contrainte. La Suisse et le Liechtenstein sont les premiers pays à présenter ce modèle complet qui commence à être repris à la fin des années trente et, surtout, se diffuse largement dans les années soixante⁹.

- Une deuxième étape intervient à la fin des années soixante, lorsque les paradis fiscaux se transforment en centres financiers à l'occasion de la fin du système de Bretton-Woods (1971) qui prévalait depuis la guerre et de l'abandon des parités fixes, notamment du dollar avec l'or. Il y a alors l'émergence rapide du marché financier des eurodollars (7 milliards de \$ en 1963, 91 en 1972). Il sera localisé à Londres, la Grande-Bretagne qui cherche à relancer l'activité de la City, accepte de faibles contraintes pour les banques étrangères. Les Etats-Unis (avec les techniques d'*international banking facility*), l'Irlande et le Japon créent des zones de réglementation bancaire très souples pour attirer les activités *offshore* sur leur propre territoire. La situation se complexifie donc, des activités *offshore* pouvant être menées dans des places considérées comme *onshore*. En réaction, les places et territoires *offshore* classiques pour maintenir leurs ressources abaissent notamment le niveau de leurs règles prudentielles et offrent ainsi des services financiers moins chers. Ils permettent désormais dans la finance mondialisée de combiner l'évasion fiscale, le secret des transactions et le contournement des règles de leurs pays d'origine. Des travaux de l'OCDE montrent que les investissements directs dans les places à faible imposition fiscale se sont surtout intensifiés dans une période récente, à partir de 1985 précisément. Le niveau de ces investissements, qui avoisinait jusque-là 4% des investissements mondiaux, a doublé entre 1984 et 1988, il atteint 12% en 1992 et depuis entre 13 et 15%. Un autre indicateur retenu par l'OCDE montre la très forte progression des fonds de placement *offshore* durant la même

⁸ - L'article 47 de la loi fédérale suisse sur la banque considère la rupture du secret bancaire comme un crime.

⁹ - Les règles suisses du secret bancaire sont reprises et font l'objet de codification aux îles Caïmans (1966), Bahamas (1980), îles Vierges britanniques (1990), Belize (1995), dont les législations sur les institutions financières et bancaires sont calquées sur celles de la Suisse.

période, on en comptait 450 en 1986, 900 en 1988 et 2500 en 1996, ils rassembleraient autour d'un trillion de \$.

Picciotto attribue ainsi aux efforts constants des sociétés de commerce international, puis des multinationales depuis les années 1960, le contournement des règles fiscales et du droit des sociétés des grands pays dont elles sont issues. Le commerce maritime est exemplaire de cette dynamique : les pavillons de complaisance ne représentaient que 14% du tonnage mondial en 1960, ils sont de l'ordre de 40% aujourd'hui. Par « contournement », cet auteur entend « *un terme utilisé pour différencier les moyens apparemment légaux et les procédés illégaux pour se soustraire à une obligation (notamment fiscale) [...] Au fur et à mesure que les règles sont devenues importantes et complexes, le contournement s'est accru, les régulateurs hésitants à caractériser comme criminel le comportement d'individus respectables. L'illégalité doit être prouvée en montrant qu'il y avait volonté de tromper et que les individus concernés connaissaient la nature illégitime des transactions*¹⁰. » Nous rejoignons pleinement S. Picciotto lorsqu'il déclare qu'en focalisant de plus en plus l'attention sur une dénonciation des seules pratiques délinquantes et criminelles, on définit en creux les seuils de tolérance et les limites acceptables au contournement des normes légales. Contrairement à l'affichage des organismes internationaux, la stigmatisation de « l'argent sale » ne tend pas à supprimer les contournements, elle a plutôt pour effet de légitimer certaines formes d'utilisation des places *offshore* dans les activités de contournement qu'elles favorisent : « *maintenir l'attractivité de ces territoires aux yeux des stratèges internationaux du contournement tout en éliminant les activités les plus criminelles* ». Deux exemples permettent de bien saisir l'intrication actuelle des systèmes *onshore* et *offshore*.

- En Europe tout d'abord, les Pays-Bas constituent un lieu d'accueil privilégié des sociétés commerciales. Le droit néerlandais des sociétés est en effet très souple (description d'actionnariat sommaire, taux d'imposition faible, ce pays est devenu la terre d'élection du capitalisme européen), les sociétés françaises de E.-A. Seillère et F. Pinault¹¹, Alcatel,

¹⁰ - S. Picciotto, *op. cit.*, p. 58.

¹¹ - La financière Pinault, évaluée à 90 milliards de F, est contrôlée par une holding de droit néerlandais, FPI (Forest Products International). Cette société a été créée en 1977 par deux holdings enregistrées l'une à Curaçao (Antilles néerlandaises) Highgold et l'autre en Afrique du Sud, qui a disparu depuis. Highgold est une société fiduciaire de droit local dont on ne sait qui elle dissimule exactement. Le statut de FPI demeure mal défini, elle a été présentée tour à tour comme une filiale du Crédit Lyonnais et comme une propriété de Pinault dans les documents du CL lors du rachat d'Executive Life en Californie. Ce qui permettait de minimiser la présence du Lyonnais dans la reprise d'Executive live (Californie) et permettait une évasion fiscale de 160 millions de \$ qui auraient dû être imposés à 16% alors qu'ils ont été exonérés d'impôts au Pays-Bas.

Renault et récemment EADS (consortium Airbus) y ont établi leur siège. Ce pays est aussi une voie de passage vers les vrais paradis financiers des Antilles néerlandaises. L'Europe est restée à ce jour très discrète sur ce qui s'avère être *a minima* une concurrence fiscale déloyale et constitue sans doute une opportunité importante de contournement des législations des autres pays européens.

- Autre exemple d'ambivalence aux Etats-Unis. Certes, ce pays se veut à la pointe de la lutte contre la circulation de toutes les formes « d'argent noir », de la drogue au terrorisme. Cependant, il tolère des relations importantes avec les places *offshore* et se trouve donc dans une position affaiblie lorsqu'il s'agit d'en réguler les usages internationaux. Un quart des exportations américaines se fait par ce biais, 5 000 entreprises y ont recours (Boeing¹², General Motors, Microsoft...) et les grandes sociétés pétrolières (Exxon/Mobil, Nabor, Weatherford...) sont parmi beaucoup d'autres des utilisateurs des places *offshore* à travers les opportunités offertes par les « *foreign sales corporations* » (FSC). Initialement, lors de la réforme fiscale de 1962, le système était destiné à servir les intérêts économiques US à l'étranger en permettant de transformer des profits imposables en investissement étranger. Un nombre croissant d'entreprises US utilisent un enregistrement aux Bermudes pour ne pas payer d'impôts sur les profits réalisés aux Etats-Unis. Le dispositif passe d'abord par un pays avec lequel les Etats-Unis ont une convention fiscale, comme le Luxembourg ou, souvent, la Barbade. Ces conventions permettent de faire sortir les profits US réalisés sans imposition comme étant des dépenses censées rémunérer à la société établie à la Barbade des conseils ou l'utilisation du logo. Les fonds sont ensuite transférés aux Bermudes sans déduction fiscale dans le pays où la société a eu le soin de s'enregistrer. Qualifiés d'antipatriotique par un sénateur, cette technique est l'objet d'un projet de réforme législatif. Ce système a été utilisé par le conglomérat TYCO, dont le siège est aux Bermudes. Accusé de malversation et falsification comptable, le président de TYCO (une des vingt premières valeurs US) est soupçonné d'avoir soustrait au fisc des centaines de millions de dollars en les plaçant dans des trusts familiaux. De plus, dans les affaires récentes qui secouent les Etats-Unis, ces dispositifs se sont avérés être aussi une efficace protection à l'égard des contrôles exercés par les régulateurs comme la SEC. Ses instructions contraignantes en matière de certification des comptes ne concernent pas les sociétés enregistrées aux Bermudes (comme TYCO ou Global Crossing, impliquées dans les récents scandales) alors qu'elles sont cotées à New York et considérées par les investisseurs comme des sociétés étasuniennes. L'OMC vient de condamner début septembre 2000 les Etats-Unis

¹² - Boeing a ainsi économisé 291 millions \$ d'impôts en 2000, soit 14% de son bénéfice.

pour de telles pratiques. Pour éviter le paiement de quatre milliards de dollars de taxation vis-à-vis de l'Europe, l'administration US vient d'annoncer une évolution fiscale déjà amorcée sous Clinton, mais jugée insuffisante.

Le mouvement de globalisation et la vague idéologique libérale assurent la promotion et la défense du concept *offshore*. Le contournement des règles est justifié par le caractère supposé injuste ou excessif des taxations et contraintes réglementaires des grands pays. L'ouverture, la libéralisation des économies, le développement des échanges entraînent aujourd'hui un mouvement de re-réglementation, mais de manière transnationale dans les domaines fiscaux (OCDE) et de la finance (G7, GAFI¹³, FSF) qui impliquent un réseau complexe d'acteurs. C'est le phénomène que nous entendons analyser ici. Mais, comme l'ont très clairement analysé Ch. Chavagneux et R. Palan, l'intrication de l'économie régulière et de l'économie du contournement à laquelle recourent tous les acteurs légitimes et illégitimes rend particulièrement complexe et ambiguë la mobilisation internationale actuelle¹⁴.

II. Les places *offshore*, un enjeu composite

Au départ, c'est-à-dire depuis l'entre-deux-guerres, la question de la régulation des relations avec les places *offshore* est essentiellement posée en termes fiscaux et douaniers. Il faut attendre le milieu des années quatre-vingt pour que la lutte contre les trafics de drogue et le crime organisé conduise à envisager différemment le problème. Plus précisément, la mobilisation d'organismes différents sur quatre dimensions du phénomène explique l'essentiel de la mobilisation contemporaine. Certes, chacun aborde l'enjeu sous un jour spécifique : lutte contre le crime organisé, stabilité monétaire et financière, pratique fiscale dommageable et coopération judiciaire. Mais ces approches vont s'agréger autour de la formulation d'un problème d'apparence consensuelle qui reste cependant composite. Cette unanimité mérite quelques interrogations, c'est le point de départ de notre recherche.

13 - GAFI, en anglais Financial Action Task Force (FATF).

14 - Ch. Chavagneux, R. Palan, « Qui a besoin des paradis fiscaux ? », *L'Economie politique*, 4, 1999, pp. 14-43.

A. *Offshore* et fiscalité

Il s'agit de la dimension initiale qui est restée en sommeil durant plusieurs années. L'OCDE, qui a hérité des préoccupations d'harmonisation fiscale de la SDN, se préoccupe des pratiques fiscales dommageables au sein de son comité des affaires fiscales qui prend position en 1977. Ce sont les problèmes posés par l'imposition des entreprises transnationales dont les activités permettent des transferts aisés qui servent de déclencheur à cette réflexion. Puis un rapport sur l'ensemble des pratiques de concurrence fiscale dommageable est publié en 1998, et un forum est créé sur la question. Il se donne deux objectifs : d'une part, identifier et lutter contre les pratiques dommageables des membres de l'OCDE et, d'autre part, lutter contre la prolifération des paradis fiscaux. Les travaux aboutissent ainsi à une liste des territoires, paradis fiscaux non-coopératifs, qui est publiée en juin 2000. Une nouvelle liste devait être publiée en juillet 2001, mais la poursuite de ces activités a été entravée par le changement radical de position des Etats-Unis intervenu avec l'élection de G. Bush. Son administration a explicitement critiqué la démarche en cours et s'est, par contre, déclarée plus favorable à celle d'un autre groupe de l'OCDE concernant la lutte contre la corruption et la mise en œuvre de la convention de 1997. Les événements du 11 septembre ont fait peut-être évoluer cette opposition. Une liste résiduelle de sept pays a été finalement rendue publique au printemps 2002. Cette dimension fiscale continue à être portée par l'Union européenne, qui se propose de mettre fin au secret bancaire en matière fiscale à l'horizon 2009.

B. *Offshore* et crime organisé

C'est au début des années quatre-vingt que l'administration fiscale et le Sénat des Etats-Unis manifestent publiquement leur préoccupation pour l'utilisation illégitime des territoires *offshore*. Ils produisent deux rapports, en 1981 et 1983, qui dénoncent l'utilisation par les trafiquants des opportunités offertes par ces places pour dissimuler l'origine criminelle des fonds et pour les réintroduire dans les circuits financiers légaux. Ils montrent également que le refus de coopération avec les autorités policières et judiciaires américaines crée un obstacle majeur à la recherche des preuves et à la confiscation des profits. Cette préoccupation est exprimée pour la première fois dans les « sommets du G7 » à l'initiative des américains. A l'occasion de celui de Venise, en 1987, les questions relatives à la lutte contre les trafics de stupéfiants sont introduites. Au sommet de 1989, la création du

GAFI marque une étape décisive dans cette mobilisation. Celle-ci se fonde sur le risque encouru par les systèmes financiers des pays développés d'être utilisés à leur insu par les organisations criminelles pour leurs opérations de blanchiment qui utilisent « *des schémas de plus en plus sophistiqués pour tenter d'échapper à la détection des autorités publiques* ». Cette complexité exige à terme qu'au-delà des pays formant le G7, l'ensemble de « la communauté internationale » se joigne à eux en vue de donner une efficacité réelle aux mesures qui seront prises. Après l'effondrement du régime soviétique, l'émergence d'une nouvelle menace, promue au rang de nouvel ennemi¹⁵, le crime organisé transnational, attire l'attention sur ces territoires comme refuge des profits criminels. Restée en filigrane pendant les premières années d'activité du GAFI, la question n'est reprise qu'en février 1998. Lors de cette réunion, le directeur général du FMI, M. Camdessus, incite l'organisme à se mobiliser sur les problèmes posés par le contrôle des centres bancaires *offshore* et les risques qu'ils génèrent. Il s'inquiète de leur prolifération alors qu'en théorie, leur rôle traditionnel devrait être réduit par la suppression quasi générale du contrôle des changes et la libéralisation des marchés financiers : « *La prudence commande donc de n'accorder l'agrément d'exploitation des centres offshore dans ces pays qu'à des institutions confirmées qui sont contrôlées de manière appropriée dans leur pays d'origine [...] La question se pose de savoir si la communauté internationale peut continuer à tolérer de tels maillons dans son organisation.* » En juin 1998, le GAFI, à l'occasion de la définition de son troisième mandat, se voit ainsi confier par le G7, dans la continuité de ses travaux contre le blanchiment, la lutte contre les places *offshore*, qui devrait aussi participer à la stabilisation financière internationale : « *Les ministres des finances du G7 ont par ailleurs demandé au GAFI de formuler des recommandations sur les mesures à prendre pour corriger les abus commis par un certain nombre de pays et territoires, au nombre desquels figurent plusieurs centres financiers offshore, qui continuent à garantir un secret bancaire excessif et à tolérer que des sociétés écrans soient utilisées à des fins illégales* » (GAFI 9, 1998). D'autre part, le rapport de 1998 dans ses analyses de cas souligne l'utilisation de ces circuits par les réseaux de trafiquants de drogue. Les territoires du Pacifique et des Caraïbes sont particulièrement concernés. En février 2000, une liste de vingt-cinq critères visant à identifier ces territoires est publiée. Elle se traduit par la publication d'une première liste en juin 2000. Le concept de « criminalité organisée transnationale » est l'objet de critiques croissantes¹⁶.

¹⁵ - L'œuvre de S. Strange est emblématique de cette nouvelle approche : *The Retreat of the State : the diffusion of power in the world economy*, Cambridge University Press, 1996 ; *Mad Money*, Manchester University Press, 1998.

¹⁶ - G. Favarel-Garrigues, « La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ? », *L'Economie politique*, 15, 2002, pp. 8-21.

C. *Offshore* et stabilité financière

L'enjeu est reformulé une nouvelle fois dans le courant des années 1990. Après la chute du mur de Berlin, le contexte général est favorable à la réforme des institutions internationales (1993, création de l'OMC). De plus, les crises financières et leur contagion d'une région à l'autre (Mexique en 1995, puis en 1998 la succession de crises au Brésil, en Russie et dans l'Est Asiatique) attestent de la fragilité du système financier international. Au sommet de Halifax en 1995 est envisagée la coordination des différents organismes de régulation existant : le Comité de Bâle, l'IOSCO et le IAIS¹⁷. Ils constituent en 1996 un « Joint Forum » qui est le prédécesseur direct du « Forum de stabilité financière » (FSF) créé au sommet de Cologne en 1999. Parmi les trois premiers dossiers considérés comme prioritaires, l'un concerne les « centres financiers *offshore* », qui sont accusés d'amplifier l'instabilité financière mondiale par l'ampleur des fonds dont ils disposent et la faiblesse de leur exigences internes. Au mois de mai 2000, ils publient une liste des « *offshore* financial centers » dans le but d'inciter ces territoires à renforcer leur système de contrôle interne.

Ces trois dimensions de la question, blanchiment, stabilité financière et fiscalité, donnent lieu, à la veille de l'été 2000, à la publication de trois listes qui ne se recoupent que très partiellement. Au final, parmi plus de cinquante pays examinés, seuls neuf pays sont concernés : Bahamas, îles Cook, îles Marshall, Liechtenstein, Nauru, Niue, Panama, Saint-Christophe et Niéves, et Saint-Vincent (cf. tableau n° 1 *infra*).

D. *Offshore* et coopération judiciaire

Les difficultés rencontrées par des juges européens (surtout italiens et français) durant les années quatre-vingt dix dans des poursuites contre des entreprises et des dirigeants politiques ont rendu visibles les obstacles légaux de l'entraide judiciaire via les autorités diplomatiques. Celle-ci est particulièrement entravée lorsque le pays détenteur de tout ou partie de l'information est un territoire *offshore*. Le refus ou les lenteurs extrêmes (parfois liées à des contentieux secondaires) de transmission des réponses aux commissions rogatoires internationales conduisent un groupe d'une quinzaine de magistrats à saisir les autorités politiques et les médias de ces problèmes. L'appel de Genève en 1996 révèle au grand public les contradictions des Etats développés, qui affichent toujours leur volonté de

17 - IOSCO : International Organization of Securities Commissions (contrôle des places boursières) – IAIS : International Association of Insurance Supervisors (contrôle des assurances).

lutter contre la délinquance économique et financière mais rechignent encore à se doter de procédures efficaces, surtout lorsqu'il s'agit de dossiers impliquant des personnalités ou des acteurs économiques puissants. Ces failles dans les activités de police et de justice permettent la poursuite de la circulation de fonds d'origine délictueuse. L'appel de Genève souligne tout particulièrement l'opacité organisée des activités bancaires et celle liée au fonctionnement des sociétés commerciales dans les places *offshore*. L'efficacité de ces ressources classiques se voit démultipliée par le développement des nouvelles technologies de communication : « *A l'heure des réseaux informatiques d'internet, du modem et du fax, l'argent d'origine peut circuler à grande vitesse d'un compte à l'autre, d'un paradis fiscal à l'autre sous couvert de sociétés offshore anonymes contrôlées par de respectables fiduciaires généreusement appointées [...] Des années seront nécessaires à la justice de chacun des pays européens pour retrouver la trace de cet argent.* » Malgré de vibrantes déclarations, cet appel ne suscite guère de changements dans l'efficacité des procédures. C'est pourquoi, deux ans plus tard, en septembre 1998, les magistrats signataires de l'appel prennent contact avec des députés socialistes français. Ces derniers décident alors de proposer la création d'une mission d'information sur les paradis fiscaux et les centres *offshore*. Plusieurs rapports sont réalisés sur le Liechtenstein, Monaco, la Suisse, la Grande-Bretagne, le Luxembourg et, finalement, la France¹⁸.

¹⁸ - *Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe*, Assemblée Nationale, rapport n° 2311, en six tomes, 2001-2002.

Tableau 1 : Les trois listes de places offshore

Pays	GAFI			OCDE	FSF
	juin 2000	juin 2001	juin 2002		
	15 P&TNC	17+2 P&TNC	15 P&TNC	35 puis 7 PF	42 OFC
Nombre de pays examinés	47			47	52
Andorre				M	X
Anguilla (GB)				E	X
Antigua et Barbuda	N			E	X
Antilles Néerlandaises (NL)				E	X
Aruba (NL)				E	X
Bahamas	X	R		E	X
Bahreïn				E	X
Barbade				R	X
Belize	N			E	X
Bermudes (GB)	N				X
Chypre	N				X
Costa Rica			N		X
Dominique	X	X	X	E	
Egypte		X	X		
Emirats Arabes Unis			N		
Guatemala		X	X		
Gibraltar (GB)	N			E	X
Grenade		X(09/01)	X	E	
Guernesey (GB)	N			E	X
Hongrie		X	R		
Hongkong					X
Indonésie		X	X		
Ile de Man (GB)	N			E	X
Iles Caïmans (GB)	X	R			X
Iles Cook (NZ)	X	X	X	E	X
Iles Marshall	X	X	X	M	X
Iles Maurice	N				X
Iles Vierges GB	N			E	X
Iles Vierges US				E	
Irlande(Dublin)					X
Israël	X	X	R		
Jersey (GB)	N			E	X
Liban	X	X	R		X
Liberia				M	X
Liechtenstein	X	R		M	X
Lubuan (Malaisie)					X
Luxembourg					X
Macao					X
Maldives				R	
Malte	N				X
Monaco	N			M	X
Montserrat (GB)				E	
Myanmar		X	X		
Nauru	X	X	X	M	X
Nigeria		X	X		
Niue	X	X	X	E	X
Palau			N		
Panama	X	R		E	X
Philippines	X	X	X		
Pologne		N			
République tchèque		N			
République slovaque		N			
Russie	X	X	X		

Saint Christophe et Niévès	X	X	R	E	X
Saint Vincent-et-les Grenadines	X	X	X	E	X
Sainte Lucie	N			E	X
Samoa	N			E	X
Seychelles		N		E	X
Singapour					X
Suisse					X
Tonga				R	
Turques-et-Caïques (GB)		N		E	X
Ukraine		X(09/01)	X		
Uruguay		N			
Vanuatu		N		M	X

Abréviations :

- N : pays examiné mais non retenu
- X : pays entré dans la liste
- R : pays retiré
- E : pays ayant pris des engagements et retiré
- M : pays maintenu
- P&TNC : pays et territoires non-coopératifs
- OFC : offshore financial centre
- PF : paradis fiscaux

Commentaire du tableau 1 :

(5 juillet 2002)

Le GAFI a examiné en 4 campagnes au total 47 pays ou territoires entre juin 2000 et juin 2002 :

- Juin 2000, 29 pays : Bahamas, îles Caïmans, îles Cook, Dominique, Israël, Liban, Liechtenstein, Îles Marshall, Nauru, Niue, Panama, Philippines, Russie, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Antigua et Barbuda, Belize, Bermudes, Îles Vierges Britanniques, Chypre, Gibraltar, Guernesey, île de Man, Jersey, Malte, Maurice, Monaco, Samoa, Sainte-Lucie.

- Juin 2001, 13 pays : République Tchèque, Slovaquie, Pologne, Seychelles, Turques et Caïques, Vanuatu et Uruguay, Egypte, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Myanmar, Nigeria. A cette occasion, 4 pays sont retirés de la liste : Bahamas, îles Caïmans, Liechtenstein et Panama

- Septembre 2001 : Grenade et Ukraine entrent dans la liste.

- Juin 2002, 3 pays : Costa Rica, Palau, les Emirats Arabes Unis examinés mais non retenus.

23 pays sont entrés dans la liste des pays ou territoires non coopératifs (P&TNC) ; 15 sont encore présents (juin 2002). **Egypte, Guatemala, Indonésie, Myanmar, Nigeria, îles Cook, Dominique, îles Marshall, Nauru, Niue, Philippines, Russie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Grenade et Ukraine.**

4 nouveaux pays sont retirés : Hongrie, Israël, Liban, Saint-Christophe-et-Niévès

4 sont proches du retrait sous réserve d'une mise en œuvre effective du corps de normes déjà adoptés : Grenade, Niue, Russie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

Mesures de rétorsion pouvant aller jusqu'à l'interdiction de toutes relations financières : Nauru depuis le 5 décembre 2001 (confirmé lors de la réunion de juin 2002). Si aucun progrès n'est réalisé au 31/10/2002, il en sera de même pour le Nigeria. L'Ukraine est proche de se voir appliquer des contre mesures.

L'OCDE a examiné 47 paradis fiscaux (PF). 6 PF ont pris des engagements avant la publication de la liste de 2000, trente-cinq figurent dans la liste publiée en juin 2000. 25 PF ont pris l'engagement (E) demandé de mettre fin aux pratiques fiscales dommageables, 3 ont été retirés (R°) de la liste car ne répondant plus aux critères (Tonga, la Barbade et les Maldives). En avril 2002, l'OCDE actualise la liste, il ne reste que 7 pays maintenus (M) : Andorre, Liechtenstein, Liberia, Monaco, îles Marshall, Nauru, Vanuatu contre lesquels des contre-mesures pourraient être prises à partir du printemps 2003.

Le Forum de stabilité financière (FSF) a évalué 52 territoires, des places financières ayant des activités offshores, 42 ont été retenus comme OFC (*offshore financial centre*) présentant des déficiences plus ou moins graves dans les contrôles internes.

Au final, seuls deux pays recourent les trois dimensions fiscale, financière et de blanchiment, ce sont : **les îles Marshall (Etats-Unis), Nauru**. Deux pays à souveraineté sous influence : défense assurée par les Etats-Unis pour les îles Marshall et Défense et affaires étrangères assurées par l'Australie pour Nauru.

La liste des pays examinés et retenus par le GAFI s'éloigne progressivement du stéréotype des offshores, les paradis fiscaux et financiers, pour rassembler des pays qui n'ont pas encore intégré dans leur législation les systèmes de contrôle promus par le GAFI.

Lors de la première campagne d'évaluation (juin 2000), parmi les 29 pays examinés, seuls 4 ne sont pas des places financières ayant des activités offshores (les OFC).

Lors de la deuxième campagne (juin 2001), les 2/3 des pays évalués ne sont pas des OFC (9 sur 13) et aucun des six nouveaux P&TNC n'est un OFC. Ce sont tous des Etats de plein exercice (Egypte, Guatemala, Indonésie, Hongrie, Myanmar et Nigeria) sans dimension offshore spécifique, ni du point de vue financier, ni du point de vue fiscal.

A l'issue de ces campagnes d'examen :

47 pays ont été examinés par le GAFI depuis le début (juin 2000) en 4 campagnes, mais il semble bien qu'avec cette dernière campagne (juin 02) l'activité d'examen des pays au regard des 25 critères désignant les P&TNC se ralentisse. Sans doute la question du terrorisme a occupé prioritairement le GAFI au cours de cette exercice, mais l'on peut s'interroger aussi si l'intérêt pour ces territoires ne diminue pas. Pourtant au regard des autres listes, celles des Centres financiers extra territoriaux (FSF) ou des paradis fiscaux (OCDE) nombre de pays n'ont pas encore été soumis à une évaluation selon les 25 critères.

OFC (FSF) non examinés par le GAFI: Andorre, Anguilla, Antilles néerlandaises, Aruba, Bahreïn, Barbade, HK, Irlande (Dublin), Lubuan (Malaisie) Luxembourg, Macao, Singapour, Suisse.

PF (OCDE) non examinés par le GAFI: Andorre, Anguilla, Antilles néerlandaises, Aruba, Bahreïn, Barbade, îles Vierges américaines, Liberia, Maldives, Montserrat, Tonga.

III. Démarche de recherche

Le caractère composite de cet objet de recherche exige un travail de définition préalable. Plus exactement, nous nous efforcerons de reconstituer les définitions successives produites par les différents acteurs engagés, en fonction des moments et des contextes dans lesquels ils les ont formulées. D'ores et déjà, sur la base des lectures accomplies, il est significatif d'observer qu'aucune définition univoque n'a pu être stabilisée et que chaque auteur souligne à sa façon l'absence d'homogénéité des caractéristiques de l'ensemble de ces lieux, qui vont de strictes places financières (Londres), à des Etats (Luxembourg, Suisse), en passant par des territoires (Jersey, Guernesey), sans oublier quelques « pseudo Etats » comme le Melchizedeck¹⁹. Les principaux critères utilisés combinent des caractéristiques liées aux normes en vigueur dans quatre domaines – 1) statut des sociétés commerciales peu contraignant ; 2) services et secret bancaires ; 3) fiscalité favorable ; 4) obstacles procéduraux à la coopération administrative et judiciaire –, avec des caractéristiques relatives aux usages faits de ces ressources par les non-résidents (évasion fiscale et douanière, domiciliation d'avoir pour des opérations extérieures, circuit de dissimulation financière, localisation de centre de décision). C'est en fonction de ces deux séries de critères que l'on peut apprécier le degré de réalisation de la forme archétypique de la « place *offshore* ». Les disparités existant entre les trois listes présentées ci-dessus indiquent bien l'importance attribuée par chaque organisme à tels ou tels critères. Cette approche présente aussi l'avantage de mettre en évidence l'existence d'un continuum entre les services *offshore* offerts par les grandes places financières (Londres, New York, Tokyo), les pays à réglementation attractive fiscalement et en matière de droit des sociétés (Pays-Bas, Irlande, Suisse, Luxembourg), les « paradis fiscaux » spécialisés dans les activités de domiciliation fictive de sièges sociaux et de capitaux mais relativement coopératifs (Liechtenstein, îles Anglo-normandes, Antilles néerlandaises, les Bermudes, îles Caïmans), et les « paradis fiscaux » les moins coopératifs (Bahamas, îles Marshall et Cook, Nauru et Vanuatu). Un très utile effort de clarification sous l'angle juridique a été accompli par E.U. Savonna²⁰. Il attribue aux privilèges accordés par le droit des sociétés de ces places l'essentiel de leur attractivité. Il parle ainsi d'un « effet domino » pour indiquer que si ce type de législation offre des opportunités de dissimulation, les mesures en matière d'assouplissement du secret

¹⁹ - A. Van Fossen, « Financial frauds and pseudo-states in the Pacific Islands », *Crime, Law & Social Change*, 37, 2002, pp. 357-378.

²⁰ - E.U. Savona, *Protecting the EU financial system from the exploitation of financial centers and off-shore facilities by organised crime*, Transcrime, University of Trento.

bancaire, de possibilités de poursuite pénale, de coopération policière ou judiciaire seront tenues en échec : « *Company law is the point from which action to protect financial systems against exploitation vby organised crime should begin* » (p. 16).

La littérature existante sur le sujet, outre les travaux historiques mentionnés ci-dessus (Ch. Chavaneux, S. Piccioto et R. Palan²¹), s'organise autour de quatre grands pôles : une problématique centrée sur les problèmes institutionnels de régulation internationale des activités financières ; une problématique qui fait des enjeux de transparence/secret l'enjeu principal du fonctionnement des *offshores* ; une problématique centrée sur les activités de blanchiment qui est une application particulière de la précédente et a joué un rôle moteur dans la recherche sur notre sujet ; enfin, une problématique qui met l'accent sur le rôle des régulateurs et s'interroge sur le sens et la portée de la mobilisation internationale. Nous ne présenterons pas ici les écrits essentiellement descriptifs, certains apologétiques comme ceux de E. Chambost ou de A. Gaudio²², d'autres présentant de façon purement descriptive l'état de la législation dans les places et territoires *offshore*²³. Une enquête du journaliste financier des *Echos*, A. Vernay²⁴, mérite une mention particulière. Dès 1968 et en rupture avec la curiosité anecdotique qui prévaut encore à l'époque, il envisage « la double nature » des paradis fiscaux. D'une part, ils constituent ce qu'il nomme « *la source de financement des grands trafics noirs* » en raison des carences et des privilèges de la réglementation de ces territoires. D'autre part, ce sont des « *centres de redistribution officielle de fonds [...] bienfaiteurs des nations ordinaires*²⁵ ». La meilleure approche générale, en langue française, de l'historique et des spécificités économiques et politiques des places *offshore* et de leur régulation est contenue dans les deux numéros thématiques de la revue *L'Economie politique* parus en 1999 et 2002²⁶.

²¹ - *Op. cit.*, notes 3 et 6.

²² - Chambost, E., *Le guide mondial des secrets bancaires*, Seuil, 1980 ; Gaudio A., *Le guide paradis financiers*, Edition de Verneuil, 1998.

²³ - *Criminal Investigations and White Collar Crime*, International Corporate Law supplement, Euromoney, 1993 et Editions Francis Lefebvre, *Paradis fiscaux et opérations internationales, pays et zones à fiscalité privilégiée, mesures anti-évasion*, Levallois-Perret, 1997.

²⁴ - A. Vernay, *Les paradis fiscaux*, Seuil, 1988.

²⁵ - Il analyse la situation de Tanger, Monaco, Libéria, Liban, Hong-Kong, Nassau, Panama, Liechtenstein, Suisse, Luxembourg.

²⁶ - « Les paradis fiscaux », *L'Economie politique*, 4, 1999, et « Mafias, banques, paradis fiscaux : la mondialisation du crime », *L'Economie politique*, 15, 2002.

A. Problèmes institutionnels de régulation internationale des activités financières

Comme l'indique dans un article de synthèse le secrétaire d'Etat au Trésor des Etats-Unis, J.M. Winer, la question de l'existence et surtout des usages actuels des places *offshore* met en évidence les lacunes du système de régulation internationale des activités financières²⁷. Depuis le milieu des années 1990, une série de scandales financiers ont révélé au grand jour la nécessité de mettre en place de nouvelles normes globales de protection de l'intégrité des marchés et des services financiers. Il considère que quatre événements majeurs expliquent cette prise de conscience et cette mise sur l'agenda en 1999 : 1) effondrement spectaculaire en septembre 1998 de LTCM (*Long Term Capital Management*), l'opacité de l'opération ayant été facilitée par sa domiciliation au Grand Caïman ; 2) les crises financières en Asie qui conduisent le G7, en octobre 1998, sur la base du rapport d'un groupe d'experts de vingt pays (« *International Financial Architecture Rapport* »), à demander des réformes afin d'assurer une plus grande transparence des marchés financiers ; ils rallient à ce projet les acteurs financiers, les nouvelles stratégies des autorités nationales et les institutions financières internationales ; 3) le rapport du FMI de janvier 1999, qui constate que les banques *offshore* (ainsi que les avocats, auditeurs et comptables qui travaillent avec eux) ont joué un rôle de catalyseur dans les crises financières récentes en Asie et en Amérique Latine, en masquant les risques et les pertes d'opérations financières que les autorités de régulation et les auditeurs des Etats ne sont pas capables de percevoir ; 4) les scandales financiers en Russie impliquant des malversations de la Banque centrale (février 1999) et du Nigeria (avril 1999)²⁸. Ces affaires ont en commun la volatilité et l'invisibilité de l'argent électronique et l'incapacité des gouvernements, des autorités de régulation et des puissantes organisations internationales à en suivre la trace. Elles révèlent aussi l'absence d'instruments d'action efficaces permettant un contrôle effectif dans un contexte d'importantes transactions financières transnationales et dans des cadres dominés par les principes de secret bancaire et de confidentialité financière. « *Les mesures à prendre de façon prioritaire doivent protéger les marchés et les nations contre l'abus de la finance électronique (electronic money), forme dominante de l'argent au XXI^e siècle.* »

27 - J. M. Winer , « The Coming Wave of Transparency Reform : A Tidal Shift », *Journal of Financial Crime*, vol. 7, n° 4, 1997, pp. 295-303.

28 - Cf. *supra*, p. 2.

Cependant, pour bien comprendre la situation actuelle, il est indispensable, selon R. Palan²⁹ et P. Muchlinski³⁰, de resituer ces problèmes dans l'histoire de la régulation des échanges économiques et financiers internationaux tels qu'ils se sont particulièrement développés avec la croissance rapide, après la seconde guerre mondiale, des sociétés transnationales (*Transnational Corporations*, TNC). Ces demandes de régulation (*regulatory order*) oscillent entre le souci de promouvoir les activités des TNC et la nécessité pour les Etats hôtes de les contrôler au nom de l'intérêt général. Ces tentatives émanent d'organisations internationales qui promeuvent le développement d'un régime international de protection des investisseurs contre les tentations des Etats de ne pas accepter la remise en cause de leur souveraineté et de contrôler l'entrée, l'établissement et les opérations des investisseurs étrangers. Ces tensions entre des intérêts contraires ont entraîné l'échec de nombreuses propositions de traités de protection des investisseurs, même si quelques développements institutionnels ont eu lieu. Cela a conduit à des recherches de compromis entre la protection des droits des investisseurs et les droits des Etats à les réguler, principalement à travers des codes volontaires de conduite. Le recours à la domiciliation des TNC dans les places *offshore* est aussi devenu un moyen de contourner ces mesures contraignantes, des sociétés de façade leur servant de relais discrets.

Au-delà des activités des TNC, les auteurs s'accordent pour considérer qu'il existe un ensemble de problèmes globaux et systémiques. Parmi les plus importants, on peut retenir :

- le contrôle fragmenté des activités transnationales au sein de chaque Etat par secteurs de compétence (fisc, douane, exportation, surveillance financière) aussi bien qu'entre les Etats en raison de la prégnance des juridictions nationales et de la défense jalouse des souverainetés ;

- l'insuffisante attention aux paiements électroniques dans le cadre des contrôles existants de la circulation des flux financiers internationaux et de la mise en œuvre de règles du type « *know your customer* » ;

- le manque de standards internationaux gouvernant les principaux mécanismes utilisés dans les transactions financières transnationales (sociétés écrans, sociétés d'investissement *offshore*, compagnies d'assurance et de réassurance *offshore*, *hedge funds*, etc.) ;

²⁹ - R. Palan, J.P. Abbott, *State strategies in the global Political Economy*, Londres, Pinter, 1991.

³⁰ - P. Muchlinski « A brief History of Business Regulation », in S. Picciotto, R. Mayne, *Regulating international business, beyond liberalism*, Basingstoke, Mc Millan, 1999, pp. 47-58.

- la faiblesse des règles concernant les avocats et les banques dans leur rôle de conseil et d'intermédiaire dans la création et l'obtention de licences pour des sociétés écran, des sociétés d'investissement (trusts) détenues par leurs filiales et de nouvelles institutions financières.

L'exemple des problèmes posés par les places *offshore* est souvent utilisé dans les analyses qui s'attachent à la compréhension de la mondialisation pour montrer l'ambiguïté des régulations combinant acteurs nationaux et internationaux³¹.

B. Enjeux de transparence/secret dans le fonctionnement des *offshores*

Lutter contre toutes les lois nationales favorisant la confidentialité des ayants droit réels des sociétés, des détenteurs de compte bancaire et des opérateurs financiers est devenu le leitmotiv de toute la mobilisation internationale en faveur de la régulation des places *offshore* et de limitation des « contournements ». La plupart des analystes s'accordent avec J.M. Wyner pour voir dans ces règles et les pratiques qu'elles autorisent le dispositif principal qui fait la spécificité et la force des places *offshore*. La question a été abordée de façon assez exhaustive à l'occasion du treizième Symposium sur la criminalité économique, qui portait en 1996 sur le thème « *Banking on Secrets : the universal Balancing Act*³² ». Pour les défenseurs du secret bancaire, l'enjeu est de taille dans la mesure où ils considèrent qu'il existe un droit fondamental à la confidentialité des activités financières. Ce droit a un double fondement, tout d'abord le caractère contractuel de la relation entre le banquier et son client. Ensuite, il serait une déclinaison particulière du droit général à la protection de la vie privée. J. Breslin estime ainsi que ce droit est aujourd'hui garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les adversaires opposent que les banquiers ont été trop abusés par des clients aux intentions criminelles et qu'aujourd'hui, ces principes constituent souvent un écran trop facile pour protéger la responsabilité des banquiers. Ainsi S. Morris reprend la déclaration du GAFI pour soutenir que, finalement, « *principled indifference by bankers to the source of funds is to accept criminal behaviour. Taking criminal funds means supporting criminal enterprise*³³ ». Les raisons officielles de protection des personnes qui auraient justifié l'existence du secret bancaire en Suisse pendant la

³¹ - J.W. Cioffi, « Governing Globalization ? State, Law and Structural Change in Corporate Governance », *Journal of Law and Society*, 27, 4, 2000, 572-600.

³² - Cf. compte rendu in *Journal of Financial Crime*, III, n° 3, 1996, pp. 223-332.

³³ - *Ibid.*, p. 223.

seconde guerre mondiale sont aujourd'hui de plus en plus critiquées comme inadéquates au monde contemporain. Le dossier de la Bank of Credit and Commerce International (BCCI) est régulièrement évoqué pour démontrer concrètement comment les institutions financières peuvent être aisément manipulées par une collusion entre clients et dirigeants pour mener des opérations illicites à grande échelle³⁴. Et à quel point les organes de régulation sont restés longtemps dans l'incapacité de détecter les fraudes considérables menées via un vaste réseau de fonctionnant comme des sociétés écrans l'une au Luxembourg et surtout une douzaine d'autres aux îles Caïmans³⁵.

Le modèle du droit suisse sur le secret bancaire et son évolution récente en relation avec la lutte contre le blanchiment est souvent donné en exemple de l'évolution souhaitable dans tous les territoires disposant de législation et de pratiques restrictives³⁶. Le caractère strict du secret a été progressivement atténué dans ce pays depuis 1977 pour répondre aux demandes de coopération judiciaire internationale³⁷. Trois principes permettent aujourd'hui de dépasser les interdictions de communication des informations bancaires : la demande doit s'inscrire dans le cadre d'une procédure de poursuite pénale (et pas seulement fiscale ou douanière) ; la poursuite doit concerner une infraction également justiciable en droit pénal suisse (principe de la double incrimination) ; enfin, des accords d'entraide réciproque doivent exister entre la Suisse et le pays demandeur. Il faut noter qu'en pratique, les tribunaux suisses interprètent strictement les conditions de l'entraide, en particulier le principe de double incrimination. Ce qui a donné lieu à de nombreux contentieux d'apparence théorique sur l'étendue exacte des incriminations dans les deux juridictions³⁸. En matière de lutte contre le blanchiment et la corruption, la Suisse s'est efforcée de s'aligner très vite sur les standards internationaux. En octobre 2000, une déclaration de la Commission fédérale des banques a marqué l'engagement du gouvernement suisse de mettre

³⁴ - Cet établissement (1972-1991) atteignit le 7^e rang mondial des banques privées, il est accusé d'avoir favorisé le blanchiment d'environ 32 milliards \$ d'argent sale provenant en grande partie du trafic de stupéfiants. Sa faillite fit apparaître un déficit estimé entre 10 et 20 milliards \$ (tous ses créanciers ne s'étant pas fait connaître ...).

³⁵ - J.R. Adams, D. Frantz, *A full service bank*, Simon & Schuster, New York, 1992 ; N. Passas, « Structural sources of international crime : policy lessons from the BCCI affair », *Crime, Law and Social Change*, XX, n°4, 1993, pp. 293-309 ; J.C. Cusenier, G. Verna, *La grande triche*, La Découverte, 1994, pp. 124-147 ; *La faillite de la BCCI*, n° spécial, *Banque et droit*, 1996 ; H.H. Rossbacher, « BCCI : The priority of Kings, or what's more dangerous the cavalry or the indians ? », *Journal of Financial Crime*, V, 4, 1997, pp. 365-369.

³⁶ - D. de Montmollin, « Are recent developments in international co-operation incompatible with swiss banking secrecy ? », *Journal of International Banking and Financial Law*, February, 2001, pp. 72-76.

³⁷ - U. Emch, P. Montavon *et al.*, *Le monde et la pratique bancaires suisses*, Tome I, Editions AMC Alpha, Lausanne, 1995, pp. 85-98.

³⁸ - Ainsi, en matière de délit d'initié, la Suisse a retenu une définition de l'infraction plus restreinte que celle qui existe aujourd'hui aux USA ou en France, d'où des refus de coopération.

en conformité les pratiques de tous ses organismes bancaires avec les exigences du GAFI, de l'OCDE et du FSF.

Cependant, l'évolution suisse n'a pas encore suscité des changements comparables dans la plupart des autres places *offshore* et la littérature défendant les pratiques traditionnelles de confidentialité est au contraire très fournie. Un des textes exemplaires est celui de R.M. Antoine qui, à partir de la situation des Barbades, développe une analyse significative³⁹. Des argumentaires de même type ont également été élaborés à propos de Jersey par R. Pratt⁴⁰, des îles Caïmans par M.L. Alberga⁴¹, des Bahamas par P. D. Maynard⁴² et autres îles des Caraïbes par J.S. Jeremie⁴³. L'essentiel de leurs arguments peut être synthétisé de la façon suivante. Ils s'accordent tous pour faire de la confidentialité un principe central des Etats et territoire *offshore*, caractéristique de leur souveraineté. Parfaitement légitime, il ne saurait être remis en cause n'importe comment par les Etats *onshore*, notamment les Etats-Unis. Si certaines dérogations sont possibles, le principe doit être préservé et défendu. Ils reconnaissent que l'aménagement du principe de confidentialité financière dans les *offshores* est aujourd'hui l'objet de controverse et se trouve au cœur des enjeux de régulation financière internationale dans le cadre de la détection et de la lutte contre des activités criminelles comme le blanchiment de l'argent et l'évasion fiscale. Mais ils estiment que la remise en cause de la confidentialité des *offshores* revient à remettre en cause le droit de gouvernements souverains à créer des lois en harmonie avec leurs principes nationaux et leur perspective de développement. Ainsi les tribunaux des Etats *offshore* protègent-ils la confidentialité comme un devoir au nom de l'intérêt public.

Certes, ils considèrent que la confidentialité est à la fois l'instrument principal de l'industrie *offshore* et son plus grand ennemi, en tout cas son talon d'Achille. En effet, si la confidentialité est, en elle-même, un objectif désirable, elle peut être utilisée par certains pour des activités illégales et elle peut faire obstacle à la levée des impôts ou entraver la détection de l'argent sale et des actifs dus à des créanciers, etc. Il existe donc aujourd'hui une tension entre deux usages du principe de confidentialité : d'un côté, offrir de la sécurité à des

³⁹ - R. M. Antoine, « The Protection of *offshore* Confidentiality : Policy Implications and Legal Trends », *Journal of Financial Crime*, VI, 1, 2000, pp. 9-25.

⁴⁰ - R. Pratt, Developments in *offshore* regulation, *Journal of Financial Crime*, VIII, n°1, 2000, pp. 209-213.

⁴¹ - M.L. Alberga, « Cayman Islands : Privacy, a balancing act in changing times », *Journal of Financial Crime*, VI, 2, 1998, pp. 176-178.

⁴² - P.D. Maynard, « Shaming international financial centres », *Journal of Financial Crime*, VIII, n° 2, 2000, pp. 145-149.

⁴³ - J.S. Jeremie, « The Caribbean : trouble in paradise, the paradox of anti money laundering initiatives », *Journal of Financial Crime*, III, 2, 1996, pp. 209-213.

investisseurs de bonne foi, d'un autre, favoriser le crime. Néanmoins, le second argument ne justifie pas pour autant le renoncement au principe de confidentialité : « *La confidentialité dans les offshore est une véritable politique constitutive (policy). Ainsi, il y a très peu de circonstances rendant possible, dans les offshore, la rupture de confidentialité.* »

De plus, la confidentialité n'est pas limitée au secret bancaire (comme dans les pays *onshore*), elle s'applique à l'ensemble des activités financières. Elle concerne tous les professionnels (avocats, fonctionnaires, etc.) et, surtout, les détails financiers des sociétés d'investissement *offshore*. Ce qui se traduit par l'interdiction de divulguer l'identité des propriétaires des sociétés ou des détenteurs d'actions et par l'absence d'obligations de publier des comptes annuels et des documents d'information sur les opérations menées. L'opacité de la propriété des sociétés commerciales et de leurs activités fait donc partie de la conception de la confidentialité revendiquée par les responsables des places *offshore*. Les exceptions sont rares et s'inspirent d'une décision jurisprudentielle de *common law* (Tournier vs *National Provincial Bank*, 1924), qui limite le devoir de confidentialité entre le banquier et son client dans les cas de la contrainte de la loi, dans l'intérêt du public, pour la défense des intérêts du banquier ou avec le consentement express du client. Une jurisprudence du tribunal des îles Caïmans concernant la BCCI est significatif de la force de cette confidentialité. En réponse à une requête d'une autorité de régulation américaine, une banque était menacée d'outrage à la loi américaine pour avoir obéi aux lois *offshore* et refusé de divulguer des informations. La banque était prête à appliquer les exceptions de la jurisprudence Tournier et à divulguer de l'information au nom de l'intérêt de la banque. Le tribunal des îles Caïmans a refusé en 1989 cette interprétation et a proscrit la divulgation, arguant que l'intérêt à la levée de la confidentialité concernait l'Etat *offshore* et pas la banque.

Le principe de confidentialité est de ce point de vue considéré comme légitime en droit civil comme en droit coutumier. Les auteurs ne manquent pas de rappeler qu'il a d'ailleurs été inventé dans les pays *onshore*, même s'il est aujourd'hui critiqué par eux dans la mesure où il permet de dissimuler des pratiques illégales. Ces dernières n'auraient d'ailleurs pas l'importance que l'on dénonce : « *Le jugement affirmant que les centres offshore sont des havres de paix pour les criminels est exagéré. Du coup, l'idée populaire que la lutte contre le crime international et la mise en place de lois passe par la lutte contre le principe de confidentialité est suspecte, particulièrement parce qu'il existe des mécanismes de lutte contre l'illégalité et le crime dans le cadre des centres offshore.* » En effet, si les pays *offshore* veulent protéger la confidentialité, ils disent vouloir aussi sauvegarder leur intégrité et

décourager l'activité criminelle qui constitue une menace pour la stabilité politique et économique de l'industrie *offshore*. Dans certains cas, la levée de la confidentialité existe et les autorités locales peuvent enquêter sur des abus de confidentialité et, si nécessaire, lever le secret sous la garantie de la justice. « *Such control [of offshore business] is necessary in the public interest in the preservation of the local and international integrity and reputation of these business. The respondent's statutory investigatory functions constitute an integral part of the control* » (Arawak Trust Co. Ltd v Holden, British Virgin Islands, Appeal Court, 1994). Dans beaucoup de cas, « *la poursuite agressive de la levée du secret par des Etats onshore comme les Etats-Unis, a été une réussite* » (par exemple, arrêt de la Cour suprême des Bahamas, Royal Bank of Canada v Apollo Development Ltd 1985)

Pour conclure ce point, on peut considérer que, malgré les pressions internationales, les pays et territoires *offshore* ne sont pas prêts à renoncer au secret financier. Tout au plus acceptent-ils, selon l'expression de R.M. Antoine, un « vernis d'ouverture » qu'ils considèrent comme essentiel pour assurer leur survie économique et politique, mais à condition qu'il soit limité au blanchiment d'argent et à des cas de fraude grave. Selon eux, le maintien du respect du principe de confidentialité n'est pas un obstacle à la volonté d'action régulatrice internationale. Ils considèrent que les raisons de l'offensive actuelle des pays *onshore* est économique et politique. Le principe de confidentialité permet en effet à des sociétés et des personnes d'éviter l'imposition, d'où un manque à gagner dans les Etats *onshore*. Du point de vue des *offshores*, il faut soigneusement distinguer ici la fraude fiscale (qui est délictuelle) des stratégies fiscales permettant de ne pas être assujetti à l'impôt. Les Etats et territoires *offshore* estiment qu'il n'y a aucune raison pour qu'ils aident les Etats *onshore* à intensifier leurs revenus fiscaux en réduisant le champ de la confidentialité, surtout si l'évasion fiscale se fait sur la base de « *tax avoidance* », c'est-à-dire par l'utilisation de ressources fiscales légales. Au regard du droit international et de la souveraineté des Etats, il est donc impossible d'exiger des Etats *offshore* qu'ils renoncent au principe de confidentialité, alors même que ces demandes de levée du secret dissimulent des intérêts nationaux et politiques.

C. Les activités de blanchiment

Depuis le début des années 1990 se sont multipliés les travaux portant sur les activités de blanchiment des profits dégagés par des activités illicites, les trafics (drogue, armes,

prostitution, etc), la corruption, les escroqueries et abus de biens sociaux. Et cela de façon concomitante avec le développement des travaux du GAFI. Ils ont tous souligné l'importance décisive des ressources offertes par les places *offshore* dans ces activités de dissimulation et de réinvestissement de sommes d'origine transgressive, ainsi que la facilité avec laquelle leurs activités s'insèrent dans celles des établissements financiers classiques⁴⁴. Ils ont également montré les lacunes des dispositifs nationaux et internationaux de détection, de poursuites et de sanction de ces comportements. La plupart de ces écrits ont une tonalité prescriptive appelant ou proposant des politiques pénales spécifiques. Une grande partie des travaux est d'inspiration criminologique et s'attache aussi bien aux techniques de blanchiment⁴⁵ qu'aux problèmes de découverte et de poursuite. Parmi une très abondante littérature, retenons ceux de M. Levi⁴⁶ et de Ph. Broyer⁴⁷. Une autre partie des travaux est de type juridique, s'attachant à analyser l'impact législatif des mesures anti-blanchiment (dont la directive EU du 31 mai 1991⁴⁸) et les problèmes concrets de mise en œuvre, ainsi ceux de J. Fischer et J. Bewsey ou de J. Rhodes⁴⁹. Enfin, des travaux s'attachent aux impacts des nouvelles réglementations sur les pratiques bancaires et sur celles de leurs superviseurs⁵⁰. Il faut noter à cette occasion que c'est quasi exclusivement sous l'angle de la lutte contre le blanchiment que la littérature professionnelle aborde la question des relations avec les établissements des places *offshore*. On est également frappé du peu de publication sur ce sujet et de leur caractère très récent (depuis 2000) dans les deux grandes publications de référence en matière, le *Butterworth Journal* et le *Journal of International Banking Law*.

44 - La BCCI (cf. *supra* note 35) était très liée avec plusieurs très grandes banques américaines. Ses fraudes furent révélées en Grande-Bretagne en 1992 après deux ans d'aterrissement vu l'importance de l'établissement. M. Levi, montre des attitudes semblables pour la Bank of New York : M. Levi, « Corruption et réglementation des centres financiers offshore », *La coopération dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore*, Limassol, Conseil de l'Europe, octobre 1999.

45 - J. Walter, *Secret Money*, London, Allen&Unwin, 1989.

46 - M. Levi, « Regulating Money Laundering », *British Journal of Criminology*, 31, 2, 1991 pp. 109-125 ; « Réglementation sur le blanchiment de l'argent au Royaume-Uni, une évaluation », *Déviante et Société*, 19, 4, 1995, pp. 379-387

47 - Ph. Broyer, *L'argent sale dans les réseaux de blanchiment*, L'Harmattan, 2000.

48 - W.C. Gilmore, *Dirty Money, the evolution of money laundering, counter-measures*, Strasbourg, Council of Europe Press, 1995 ; E.U. Savona, *Responding to money laundering an international perspective*, AmsterdamHarwood, Academic Press, 1997 - 1998. - M. Kilchling, *Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa*, Friburg in Br., Iuscrim, 2002.

49 - J. Fischer et J. Bewsey, « Laundering the proceeds of fiscal crime », *Journal of International Banking Law*, n°15, 2000, pp. 11-21 ; J. Rhodes, « The impact of UK money laundering legislation on fiscal crime », *Journal of Financial Crime*, VIII, 2, 2000, pp. 117-122.

50 - B. Santangelo, « International ramifications of US anti-money laundering policy : whose law is the United States enforcing ? », *Journal of International Banking Law*, 15, 2000, pp. 91-96 ; B. Cleghorn, « Money launderers, practical issues and trends », *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, XVI, 2, 2001, pp. 67-71 ; P. Morris, D. W. Sapte, « The approach of the financial services authority to money laundering : a few practical considerations », *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, XVI, 9, 2001, pp. 399-401.

Comme s'il avait fallu dix ans pour que la politique incitative menée par le GAFI via les autorités de régulation nationale se manifeste dans les pratiques des opérateurs et soit débattue par eux. Comme l'indique M. Levi, la question des tensions entre banquiers et autorités publiques est pourtant le point crucial de la régulation des activités de blanchiment. Il montre l'importance des divergences qui opposent les objectifs des uns et des autres⁵¹. La profession bancaire s'est en effet vu déléguer une fonction de repérage et de signalement qui la rapproche d'une police administrative, mais ces fonctions sont contraires à toute l'histoire des relations que ces professionnels entendent développer avec leurs clients et qui sont basées sur la confiance et la confidentialité. L'efficacité du système repose alors sur un instrument fragile, à savoir la façon dont les acteurs bancaires interprètent les nouvelles obligations qui pèsent sur eux et quelle signification ils donnent aux impératifs de connaissance de leur clientèle, de repérage des opérations suspectes et des seuils à partir desquels doivent s'enclencher leurs obligations de révélation. L'enjeu est d'autant plus important que ces professionnels attendent en retour de ces activités de surveillance une immunité pénale. Mais les conditions dans lesquelles peut être engagée leur responsabilité prêle toujours à discussion et des poursuites ont eu lieu dans différents pays pour absence ou retard dans les signalements, c'est-à-dire pour complicité de blanchiment. La définition des seuils raisonnables de soupçon qui doivent guider l'action des banquiers reste aujourd'hui encore une question ouverte. Elle ne concerne pas simplement les versements en espèces effectués par des clients, mais peut porter sur l'ensemble des opérations financières réalisées via une place *offshore*. Le dispositif de surveillance déléguée n'était déjà pas d'une clarté parfaite tant qu'il s'appliquait aux seules sommes provenant du trafic de stupéfiants, mais les points d'incertitude précédents ont acquis une complexité particulière depuis 1996, quand les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment ont été étendues à tous les profits d'origine illicite, quelle que soit la nature du comportement infractionnel en cause. Selon les opérateurs professionnels, toute opération marquée d'incertitude, tant en ce qui concerne le donneur d'ordre que le bénéficiaire, est désormais susceptible d'entrer dans le champ du blanchiment. Tous s'accordent donc à considérer l'élargissement du domaine comme impraticable⁵². Certains n'hésitent pas à se présenter comme les boucs émissaires des difficultés chroniques des services administratifs et de police à agir concrètement contre la grande criminalité. Il est significatif d'observer que la position de la profession bancaire rejoint celle des autorités politiques des places *offshore*, lorsque les uns et les autres veulent

51 - *Op. cit.*, note 46.

52 - Cf. P. Morris, *op cit*, note 50. Pour le point de vue des opérateurs français, cf. *supra* dans la conclusion.

limiter leurs activités de surveillance aux circuits financiers liés au trafic de drogue et assimilés, mais considèrent comme irréaliste tout élargissement de leur mission.

D. Le sens et la portée de la mobilisation internationale

Cette quatrième problématique aborde la question des places *offshore*, d'une part sous l'angle des enjeux de coopération administrative et judiciaire, d'autre part sous celui des stratégies d'influence qui peuvent s'exercer sur elles. Dans l'un et l'autre cas, la spécificité de ces places est soulignée à l'occasion des obstacles particuliers qu'elles opposent aux tentatives d'action internationale.

Une étude très documentée de W.C. Gilmore permet de comprendre la logique d'évolution des politiques de coopération administrative et judiciaire⁵³. Elle montre que, depuis la fin du XIX^e siècle, les pratiques d'assistance réciproque en matière administrative et judiciaire se sont déroulées dans un cadre strictement bilatéral. Les premières conventions avaient un contenu commercial et fiscal et étaient destinées à assurer une égalité de traitement entre les ressortissants d'un Etat et ceux de l'autre Etat contractant sous condition de réciprocité. Certaines ont été complétées par des dispositions d'assistance administrative et judiciaire. Le contenu des engagements réciproques était extrêmement variable, allant de l'extradition d'auteurs coupables de crimes de droit commun⁵⁴ jusqu'à de vastes ensembles d'échanges d'information et de possibilités de contraintes pouvant atteindre les résidents originaires de l'autre pays. Ce bilatéralisme commence à évoluer dans le cadre européen à partir du milieu des années cinquante, essentiellement pour l'entraide en matière criminelle⁵⁵. Il est à noter que les pays de *common law* restent volontairement à l'écart du processus dont ils ne voient pas l'intérêt. La Grande-Bretagne et les pays du Commonwealth ne ratifient la convention européenne de 1959 qu'en 1990. Au niveau international, une dynamique se développe sur des enjeux spécifiques à partir de 1980 dans le cadre des actions amorcées par l'ONU dans la lutte contre les trafics de stupéfiants et les réseaux qui les supportent⁵⁶. Puis

⁵³ - W.C. Gilmore, *Mutual assistance in criminal and business regulatory matters*, Cambridge University Press, 1995, pp. XI - XXIX.

⁵⁴ - R. Clark, « The UN agenda in international cooperation in the criminal proces », *Nova Law review*, 1991, n°15, pp. 475-476.

⁵⁵ - Signature de la première convention en matière criminelle en 1959 entre 23 Etats, entrée en vigueur en 1962.

⁵⁶ - Convention Internationale des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne décembre 1988.

elle s'étend, à partir de 1990, à l'ensemble des activités relevant d'une nouvelle catégorie, le « crime organisé »⁵⁷.

Mais ce processus consensuel s'accompagne d'une autre face. Et c'est là que nous rejoignons directement notre propos. Gilmore montre en effet que, pendant la même période, certains Etats poursuivent une politique d'accords bilatéraux en particulier à l'égard des pays avec lesquels existent des enjeux spécifiques de coopération administrative et judiciaire telles les places *offshore*. D'une part, en 1982, les Etats-Unis concluent un accord spécifique avec la Suisse pour les échanges d'information en matière de délit d'initié en bourse (*insider trading*) car la coopération judiciaire n'était pas possible, ce dernier pays n'ayant pas encore créé cette infraction (il ne le fera qu'en 1988). Ce modèle bilatéral sera repris par une dizaine d'autres pays pour favoriser la détection et la poursuite de cette infraction sous l'égide de l'IOSCO⁵⁸. D'autre part, dès que les îles Caïmans (sous tutelle britannique) ont commencé à devenir dans les années soixante une place financière importante, les Etats-Unis ont cherché à établir des accords informels avec les autorités locales. Différents conflits judiciaires opposent alors les deux pays. Ainsi, en 1983, la banque de Nouvelle Ecosse à Miami est condamnée à une amende de 1,8 M \$ pour ne pas avoir livré d'information sur des comptes gérés par sa filiale des Caïmans. Puis, quelques années plus tard, un refus de coopération de même type se noue à propos de la BCCI (cf. *supra*). Finalement, un premier traité d'assistance mutuelle est conclu en 1986 entre les îles Caïmans, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne pour les affaires ayant un caractère criminel. Il concerne les enquêtes et les procédures judiciaires portant sur des crimes punissables dans les trois Etats de plus d'un an d'emprisonnement. Les délits concernés sont le trafic de drogues, le délit d'initié, la corruption et le racket. Le traité a expressément exclu les délits financiers, c'est-à-dire l'évasion fiscale et les transactions monétaires liées à des procédures illégales. La Grande-Bretagne a également conclu de son côté des accords bilatéraux avec plusieurs gouvernements *offshore* concernant une assistance mutuelle limitée aux poursuites judiciaires et enquêtes concernant le trafic de drogues : Bahamas, Gibraltar, Hong- Kong, Anguilla, Barbade, Bermuda.

Le contenu de ces trois domaines (délict d'initié, trafic de drogue, meurtre) montre les limites des possibilités de coopération avec les autorités des places *offshore*. A ce jour, seules des conventions bilatérales ont pu être signées et encore, c'est à chaque fois la

⁵⁷ - *The impact of organized criminal activities upon society at large*, rapport of Secretary general, UN doc E/CN.15/, 11 janvier 1993.

⁵⁸ - IOSCO, International Organisation of Securities Commissions.

puissance des Etats-Unis ou les restes d'emprise de la Grande-Bretagne sur ses anciens territoires qui ont pu convaincre les autorités politiques de ces pays et territoires de minorer ponctuellement leurs obstacles structurels. L'objectif de partage d'informations entre les juridictions et les autorités de régulation apparaît ainsi assez difficile à réaliser avec ce type d'interlocuteurs. La question des juridictions non coopérantes reste un problème entier.

C'est sur la base de cette revue de littérature qu'il nous a semblé utile de nous centrer sur les approches développées simultanément par les trois grands organismes (OCDE, GAFI, FSF). Cette problématique est transversale aux quatre axes que nous venons de dégager. L'action de ces organismes fournit un exemple (décliné en trois modalités) d'un effort de régulation internationale. Pour chacun d'eux, les enjeux de confidentialité et d'accès aux informations détenues par ces places sont très importants. On peut dire aussi que les préoccupations liées aux techniques de blanchiment de produits de la fraude ont été un révélateur des enjeux spécifiques qu'ils entendent traiter. C'est surtout vrai pour le GAFI et, secondairement, pour l'OCDE (fraude fiscale) et le FSF (mouvements de capitaux gérés clandestinement). Enfin, ces organismes ayant mené à bout leur travail d'investigation, de classement et une première étape de publicisation, on peut également s'interroger à l'occasion de leurs actions sur le sens et la portée de cette action internationale en termes de mise en place d'action de coopération et de possibilité de réaction face aux places non coopératives. Travailler de façon comparative ces matériaux nous a également permis d'approfondir trois questions :

- Tout d'abord, quelles sont les activités de catégorisation (délimitation, définition, agrégation) qui ont permis à chaque instance de définir son objet d'intervention, « les places *offshore* » ? Quels sont les critères d'identification élaborés par chaque organisme ? Qu'est-ce qu'une place *offshore* pour l'OCDE, le GAFI et le FSF ? En quoi ces constructions se ressemblent-elles ou sur quoi se différencient-elles ?

- Ensuite, comment ont été choisies et légitimées les tactiques de publication de liste et le « *show and shame* » à visée stigmatisante sur lesquelles elles débouchent ? Une telle démarche exigeant une participation directe des autorités des places concernées (auto-évaluation, contrôle sur place) comment a été conduite la procédure et quel est le degré de consensus que chacune a réussi à construire ?

- Enfin, en termes de résultat, comment peut-on apprécier les résultats auxquels ces procédures sont parvenues ? Sont-elles parvenues à susciter des coopérations effectives et

jusqu'à quel degré? Ou bien ces organismes se contentent-ils de mesures formelles de la part des places *offshore* afin, d'une part, de montrer un certain niveau d'efficacité de leur propre action et, d'autre part, d'effectuer un tri entre les *offshores* fréquentables et celles qui ne le seraient pas, indépendamment des pratiques réelles? Nous envisagerons également les mesures de rétorsion que les grands organismes envisagent. Est-il vraiment possible de réaliser, comme ils le laissent entendre, des cordons sanitaires financiers empêchant les transactions avec des juridictions non vertueuses, jusqu'à ce qu'elles adoptent de nouvelles réglementations? Cette menace est-elle compatible avec les principes de libre circulation des capitaux, toujours revendiquée par la très grande majorité des économistes occidentaux?

En chapitre préliminaire et à titre de familiarisation avec la situation des places *offshore*, nous présenterons les grandes lignes de l'évolution publique de cet enjeu tel qu'il se dégage de la presse et des premières publications sur le sujet. Après avoir analysé la mobilisation des trois grands organismes présentés ci-dessus, nous donnerons dans une troisième partie un premier aperçu des effets et de la traduction de ces actions dans deux pays européens, la France et la Grande-Bretagne.

Chapitre préliminaire

EMERGENCE ET CONSTRUCTION PROGRESSIVE DES « PARADIS FISCAUX » COMME ENJEU PUBLIC : ANALYSE DE PRESSE

Après avoir été pendant plusieurs décennies un enjeu latent, une préoccupation de peu de poids, l'existence des « paradis fiscaux » est devenue à la fin des années 1990 une question qui s'est imposée aussi bien sur l'agenda d'organismes de régulation internationaux que dans celui de groupes politiques, français en particulier. C'est ce parcours, avec ses étapes et ses reformulations progressives, que nous commençons à reconstituer ici. L'enjeu, les questionnements publics, les positions d'acteurs sont restés imprécis pendant la deuxième partie du XX^e siècle tant que la question était posée en termes de disparité et d'évasion fiscale. C'est au cours des années 1990 qu'interviennent des changements majeurs qui révèlent l'ampleur et la complexité de l'enjeu, et conduisent des acteurs internationaux puis nationaux à se mobiliser sur la question. Révélé publiquement dans le cadre de la lutte contre l'argent de la drogue, puis par l'équilibre des échanges financiers mondiaux à la suite de différentes crises, l'enjeu est aujourd'hui relayé et dramatisé par la question du financement du terrorisme. Il s'agit pour nous de reconstituer les grandes lignes d'évolution des discours publics, savants ou médiatiques sur ce sujet et les transformations dans les usages qu'ils font des catégories cognitives et normatives. L'analyse proposée ici se base sur un premier repérage des articles de la presse française et anglo-saxonne (limité à quelques supports) publiés depuis la Seconde Guerre Mondiale, ainsi que sur les quelques ouvrages à disposition du public. Sans prétendre être exhaustifs, les discours analysés nous permettent de tracer une évolution d'ensemble dans la représentation des paradis fiscaux que les spécialistes et les journalistes ont pu construire et diffuser.

Ce faisant, nous amorçons une analyse de la construction des « paradis fiscaux » et « places *offshore* » comme problème public. Depuis le début des années soixante, aux Etats-Unis principalement, différents travaux ont montré l'absence de naturalité des enjeux par rapport auxquels les médias, les acteurs politiques et les groupes d'intérêts se mobilisent. Aussi bien les frontières du problème en cause que ses dimensions internes, les solutions que l'on propose de lui appliquer et les raisons d'agir sont souvent diversifiées dès l'amorce du processus de mobilisation. De plus, au cours de celui-ci, ces éléments connaissent des déplacements, de nouvelles questions apparaissent au détriment d'autres, les significations données au phénomène en cause se modifient, des voies d'action émergent, etc. Divers groupes d'acteurs, plus ou moins structurés, sont souvent en compétition pour faire prévaloir les contenus qu'ils entendent donner au problème, pour l'amplifier ou le cantonner, le dramatiser ou le banaliser, le traiter selon tel ou tel mode, etc. Et les configurations d'acteurs sont mobiles, des alliances se créent, des soutiens se défont. Ces approches s'appuient sur une théorie constructiviste qui considère qu'il y a toujours coexistence de significations dans l'appréhension du réel, et que les processus politiques de mobilisation et de décision résultent en grande partie des luttes menées pour l'imposition de telle ou telle conception de l'enjeu¹. Le concept de base de ces raisonnements est que l'ensemble des réactions sociales à un problème est constitutive de l'enjeu lui-même. C'est pourquoi ces auteurs développent une approche définitionnelle qui considère que la construction d'un « problème social », enjeu d'action politique, est le résultat des interactions continues entre les mobilisations sociales et le contenu donné au problème en cause². Une dimension ne préexiste pas à l'autre, elles évoluent conjointement.

Retracer ces parcours exige de disposer de matériaux constituant les archives des déplacements d'acteurs et de significations. Si le problème peut être aisément résolu méthodologiquement pour des processus sur le court terme (une dizaine d'années) par l'accès à des acteurs témoins directs et des archives administratives et politiques, il est plus délicat à régler lorsqu'il s'agit du moyen ou du long terme (cinquante ans et plus). Plusieurs auteurs ont alors eu recours aux matériaux de presse écrite comme indicateur, d'une part du niveau de visibilité du problème dans le débat social, d'autre part des transformations dans les registres argumentatifs. Dans leur recherche publiée en 1993, F. Baumgartner et R. Jones se sont attachés à démontrer que les politiques publiques évoluent de façon discontinue, par

¹ - J. Gusfield, *Symbolic Crusade*, Urbana, University of Illinois Press, 1963 ; J. Kitsuse, M. Spector, *Constructing social problems*, Aldine de Gruyter, 1972.

² - D.A. Rochefort, R.W. Cobb, *The politics of problem definition, shaping the policy agenda*, University of Kansas Press, 1994.

une succession de longues périodes incrémentales (« changement lent ») et de courtes périodes de changement aigus (« dramatiques et rapides »). Ils qualifient ce processus d'alternance dans la formulation et le traitement des enjeux publics d'« équilibre ponctué » (*punctuated equilibrium*)³. Ils relativisent ainsi les raisonnements centrés sur la capacité de décision du politique et sur son volontarisme supposé en tempérant ces variables par des facteurs de long terme et le rôle de l'historicité. Pour repérer les phases de changement aigus, ils ont confronté l'agenda formel des décisions publiques (adoption de lois, création institutionnelle) avec l'agenda systémique de la construction publique des problèmes saisi à travers la presse. Pour cela, ils ont dépouillé pendant un siècle l'index du *New York Times* et catégorisé le contenu des articles. Ils ont ainsi pu montrer une corrélation entre agenda public et agenda médiatique, dit « systémique », et ils considèrent que les périodes de publication intense coïncident avec les périodes de redéfinition des problèmes publics (configuration d'acteurs et formulation de l'enjeu). Leur démonstration essentiellement quantitative est un peu mécanique et manque de nuances⁴, elle met cependant en évidence l'existence de phases marquant des discontinuités et des transformations dans la formulation des problèmes publics. Une recherche du même type a été réalisée quelques années plus tard par T. Fackler et Tse-min Lin lorsqu'ils ont voulu évalué l'impact des accusations de corruption politique sur les élections présidentielles aux Etats-Unis entre 1929 et 1992⁵. Ils utilisent également l'évolution de la visibilité médiatique des questions de corruption politique comme indicateur de la pression sociale exercé sur le vote. Leur recherche établit un net changement de registre à partir de 1932, les élections deviennent « *society oriented* ». La corruption devient plus visible et davantage stigmatisée que dans le contexte précédent, caractérisé par la force des échanges communautaires. La conjugaison de l'intensification des débats dans l'espace public et de mesures gouvernementales crée un nouveau cadre de représentation où il devient rationnel de sanctionner un élu qui ne respecte pas les règles du jeu démocratique pour défendre son intérêt ou celui de ses partisans. Depuis, si la relation se maintient entre intensité des débats publics et orientation du vote, les auteurs notent cependant une prime au sortant. Le soutien électoral pour le parti sortant reste important, malgré l'existence d'une information défavorable, disponible mais de moindre effet. Ce résultat rejoint ceux de la recherche précédente, qui permet de retenir la médiatisation d'une

³ - F. Baumgartner et R. Jones, *Agendas and instability in American politics*, Chicago University Press, 1993, pp. 16-18.

⁴ - Ch. Vlassopoulou, *La lutte contre la pollution atmosphérique urbaine en France et en Grèce, définitions des problèmes publics et changement de politique*, Paris II, 1999.

⁵ - Tim Fackler, Tse-min Lin, « Political corruption and presidential elections », *The Journal of Politics*, 57, 4, 1995, pp. 971-993.

question comme un indicateur de grandes phases dans la conception, tout en restant prudent sur les liens existant entre publicisation et processus de décision, les temporalités de l'une et de l'autre pouvant s'entrecroiser.

C'est dans cette perspective qu'il faut envisager les résultats de l'analyse de presse que nous avons effectuée. Elle permet de montrer la succession de trois tendances principales qui ressortent des analyses effectuées.

- Dans un premier temps, l'attention porte principalement sur une volonté régulière de définir et de cerner les enjeux de l'évasion fiscale. Cette démarche est particulièrement sensible dans la première période qui va des années 1930 aux années 1980.

- Dans un second temps, le souci de définition et de caractérisation des « paradis fiscaux » est laissé de côté, faute surtout de parvenir à une solution satisfaisante et la réflexion se déplace sur un autre terrain. Ce n'est que depuis une vingtaine d'année que l'usage des places *offshore* est envisagé comme une technique de fraude. Ce déplacement conduit progressivement à une attention aux dispositifs de lutte contre les usages illicites.

- Ce n'est que dans un troisième temps, très récent, que la question des usages illicites des paradis fiscaux et celle de leur régulation deviennent très prégnantes. Depuis trois ans, en effet, le sujet acquiert une visibilité radicalement nouvelle comme en témoigne le tableau ci-après.

L'intérêt manifesté pour le sujet se précise à partir du début des années 90. Mais sur 605 articles repérés, une majorité (n = 487) a été publiée dans les années 2000 (80%) et plus du tiers (n = 232) pour la seule année 2001 (38%). Cette première répartition montre l'impact de la montée en puissance de l'action internationale sur le sujet, très liée aux questions de lutte contre le blanchiment, ainsi que la transformation d'un sujet anecdotique en thème de débat aux implications économiques, juridiques et politiques.

			Avant 1980	Années 1980	Années 1990	2000	2001	2002 **
I	Articles recensés	Nombre d'articles	10	22	86	130	232	125
		Presse française	9	20	82	108	185	112
		Presse anglo-sax.	1	2	4	22	47	13
II	Forme de l'article*	Guides touristiques	3	4	1	0	0	0
		Comparatifs	4	4	1	3	0	0
		Cartes et listes	4	1	2	18	14	11
		Exemples (un cas)	2	1	23	41	73	33
		Non spécifique	0	12	59	68	145	81
III	Mode d'approche*	Généralités	5	5	14	16	78	11
		Approche technique	1	2	12	12	11	12
	Approche en termes de criminalité	Evasion/Fraude	2	3	5	3	6	5
		Blanchiment	0	0	19	37	71	53
		Corruption	0	0	10	6	4	2
		Terrorisme	0	0	0	0	48	8
	régulation	Action internationale	0	10	24	48	55	42
		Position USA	0	1	7	8	30	15
		Position France	0	0	17	18	26	15
		Devenir des PF	2	1	3	8	3	0

* Un article peut apparaître plusieurs fois.

** Le recensement des articles pour l'année 2002 s'arrête au 31 mai.

I. Une image initiale anecdotique liée à l'exotisme fiscal – 1945-1975

Après la Seconde Guerre Mondiale, les premiers articles publiés concernant les paradis fiscaux s'attachent à révéler l'existence de régimes fiscaux originaux qui, sans l'afficher explicitement, induisent une réflexion critique avec la progression constante des impositions, celles des personnes et des sociétés, dans tous les pays industrialisés. Mais les textes en restent le plus souvent à la description plate de situations « originales », « atypiques » qui devraient être attirantes en raison des avantages, voire des privilèges qu'elles offrent. De tels sujets réapparaissent régulièrement et ressemblent fort à des « marronniers » dans la mesure où le thème revient chaque année au moment des déclarations d'impôts ou de vote de la loi fiscale. D'autres articles un peu plus approfondis s'attachent à comparer les systèmes fiscaux des différents pays, autant pour souligner leur multiplicité et la spécificité de chacun que les avantages/inconvénients des uns et des autres. Ainsi peut-on lire dans *Le Monde* du 17 décembre 1948 : « Les systèmes fiscaux dans quelques pays (titre) *C'est ainsi que Belgique, Grande-Bretagne, Etats-Unis, Italie connaissent l'impôt général sur le revenu. En Belgique et en Italie, c'est un impôt de superposition comme en France, et à côté existent des impôts cédulaires semblables aux nôtres. Aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne, l'income tax est au contraire global, mais assorti de systèmes le rendant progressif et permettent de la différencier selon l'origine des revenus...* »

Il faut attendre le milieu des années 1960 pour que l'évasion fiscale commence à être abordée dans les colonnes de la grande presse française. Des articles consacrés aux « paradis fiscaux » apparaissent, mais leurs contenus, s'ils sont plus précis que ceux de la période précédente, n'en demeurent pas moins anecdotiques. Le sujet est traité comme plaisant, original et dépourvu de portée générale. C'est au mieux une affaire de « malins », de contribuables astucieux ou bien conseillés qui savent utiliser les ressources offertes par ces places. Un ouvrage d'un journaliste économique, A. Vernay, offre une remarquable synthèse des approches de l'époque, combinant la fascination pour la circulation d'argent occulte et la critique politique de l'attitude complice des Etats développés à l'égard des paradis fiscaux. Il qualifie ces derniers de « *plaques tournantes de l'imaginaire [...] parce que les paradis fiscaux retournent comme un gant le licite et l'illicite, parce qu'ils confèrent par leur intervention à la fois culpabilité et protection, parce qu'ils ont vocation exclusive de s'occuper, ils sont les plaques tournantes de l'imaginaire tout autant que des capitaux* » (p. 314). Son approche mêle les éléments politico-historiques avec des analyses plus fines

des interactions entre économie légitime et « *les grands trafics noirs*⁶ ». Les idées de stratégies illicites de développement des paradis fiscaux et leur stigmatisation sont encore peu présentes. Les seules listes proposées pendant cette période sont celles des Etats les mieux placés pour devenir des paradis fiscaux⁷ (le journaliste s'étend sur les possibilités pour la Grèce et l'île de Malte de devenir des paradis fiscaux, tout en mettant de côté Gibraltar) ou des avantages que l'on peut trouver en plaçant son argent dans les territoires *offshore*⁸ . Au titre des conseils, *La Vie Française* indique : « *Un paradis fiscal peut être très avantageux pour une personne physique (exemple : Monaco où il n'existe aucun impôt sur le revenu) ou une personne morale (exemple : l'île de Jersey où une société n'a aucun bénéfice à déclarer – moyennant un abonnement de 300 livres par an – et où elle n'est même pas tenue de justifier d'une comptabilité). Le même paradis fiscal peut se montrer parfaitement déplaisant. Une société qui aura son siège à Monaco devra y acquitter un impôt de 35% sur ses bénéficiaires, si plus de 25% de son chiffre d'affaire est réalisé en dehors de la principauté. Aucun intérêt ! Autant rester chez soi. A l'opposé, une personne physique résidant à Jersey paiera un impôt sur le revenu de 20%. Un scandale !* » Les articles publiés à l'époque sont souvent concomitants avec la publication d'ouvrages en forme de guide : « *un véritable vade mecum de l'évasion fiscale. En tout bien tout honneur. Le travail défie l'imagination. Tout y est !* »⁹. En France, le spécialiste exclusif est alors un avocat fiscaliste, Edouard Chambost, qui propose depuis le milieu des années 1970 un comparatif des places financières les plus intéressantes à la disposition de ce qu'il nomme pudiquement un « *voyageur fiscal* ». Dans sa présentation, les refuges fiscaux sont présentés comme une réalité incontournable et aucune distance critique n'est prise quant aux pratiques qu'ils suscitent. L'auteur classe de façon sommaire les pays selon leurs spécificités en quatre catégories : les paradis fiscaux des personnes physiques, ceux des personnes morales, les mixtes, et enfin tous les autres¹⁰.

6 - A. Vernay, *Les paradis fiscaux*, Le Seuil, 1968. Cf. *infra* dans l'introduction une présentation de l'ouvrage.

7 - *Le Figaro*, 12 octobre 1968, Alain Vernay, « Grèce et Malte veulent devenir les paradis fiscaux de la méditerranée ».

8 - *La Vie Française*, 24 janvier 1977, Jean-Louis Guillemard, « Les paradis fiscaux, ou comment frauder légalement ».

9 - *Ibid.*

10 - Finalement, la liste qu'il propose est faite ainsi : dans la catégorie « vaut le voyage » ou « le voyageur peut y passer », nous trouvons : les Pays-Bas, le Luxembourg, la Suisse, le Liechtenstein, Campione d'Italia, la Grande-Bretagne, l'île de Man, les îles Anglo-normandes, Andorre, Gibraltar, Monaco, Malte, la Grèce, Chypre, la Jordanie, Bahrein, l'Union des Emirats, Oman, Hong-Kong, Macau, Singapour, Nauru, Vanuatu, la Polynésie française, les Antilles néerlandaises, le Costa Rica, Panama, les îles Caïman, les Bahamas, les Bermudes, les îles Turks et Caïcos et la Barbade.

Le reste de sa classification n'est pas moins intéressante, puisqu'il établit une liste de paradis fiscaux que le voyageur peut éviter : Djibouti, les Seychelles, la Malaisie, les Philippines, l'Archipel Tonga, la Nouvelle-Calédonie, Svalbard, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Jamaïque, Haïti, Saint Kitts, Anguilla, Antigua, Saint-Barthélémy, Montserrat, Grenade, Sainte-Hélène, l'Uruguay et les îles Pitcairn. Enfin, sa dernière sélection

Chambost ne s'embarrasse pas de précisions techniques et va au plus simple pour être certain de trouver un large lectorat. Le compte rendu fait par le *Quotidien de Paris* est, par exemple, significatif du type d'intérêt que portent les médias au sujet, mêlant l'attrait d'une moindre imposition au goût pour les situations atypiques et un peu sulfureuses¹¹ : « *Si la panacée qui épargnerait l'inquisition fiscale aux individus et aux sociétés était connue, il y a longtemps que les gouvernements auraient mis bon ordre à cette situation insupportable pour eux. En revanche, pour une autre catégorie de lecteurs, celle des sceptiques ce guide peut constituer une surprise. En effet, non seulement les paradis fiscaux existent à des degrés divers, mais aussi ils sont nombreux, très nombreux [...] de la Suisse au Nicaragua en passant par l'Italie notre « voyageur fiscal » n'aura que l'embarras du choix.* » E. Chambost est la seule source d'information et de réflexion des journalistes sur le sujet. Les problèmes posés par la pluralité des définitions données aux notions de « paradis fiscal » et de « fraude fiscale » sont à peine évoqués, et aucun auteur ne semble avoir conscience des enjeux que la clarification de cette terminologie recouvre. La faiblesse des points de vue critiques et cette fascination pour un exotisme transgressif sont par exemple attestés par ce compte rendu du journal *L'Humanité*, intitulé de façon minimaliste « *Paradis fiscaux* » : « *Ce rapide tour du monde ne sera sans doute pas sans susciter le goût du voyage. On pourrait commencer par l'enclave de Campionne tout près de chez nous en Suisse [...] A ceux qui sont en mal d'exotisme, nous conseillerons Panama [...] D'un coup d'avion il est possible de se transporter aux Bahamas...* » Certes, la conclusion indique laconiquement que « *les moyens et complicités dont bénéficient les fraudeurs sont scandaleux* », mais le plus important est sans doute le rappel que « *la France peut être aussi un paradis fiscal. Exact. Mais pour beaucoup elle s'apparente surtout à l'enfer*¹². »

C'est cependant à l'occasion des publications de Chambost¹³ que les argumentaires de presse commencent à se différencier sur le sujet. D'un côté, certains articles expriment la nécessité de lutter contre l'évasion fiscale en raison des pertes qu'elle occasionne pour la collectivité, et quelques-uns commencent à introduire l'idée que des réseaux frauduleux

sont les pays qu'il considère comme des paradis fiscaux mais que « le voyageur doit éviter » : le Danemark, le Canada, Cuba, Venezuela et le Groenland.

11 - R. Guinier du Vignaud., *Le Quotidien de Paris*, 18 janvier 1977, « Voyage dans les paradis fiscaux ».

12 - J. Dion, *L'Humanité*, 16 février 1977, « Paradis fiscaux ».

13 - E. Chambost, *Guide Chambost des paradis fiscaux*, 1^{re} édition Tchou, 1977, 7^e édition chez Favre, 1999. Cet auteur s'est fait une spécialité du domaine avec par exemple *Le guide mondial des secrets bancaires*, Seuil, 1980 ou encore *Guide des paradis fiscaux face à l'Union européenne*, Sand, Paris, 1993.

Il a aujourd'hui une faible concurrence avec Gaudio A., *Le guide des paradis financiers*, Edition de Verneuil, 1998, et *Paradis fiscaux et opérations internationales, pays et zones à fiscalité privilégiée*, Editions Francis Lefebvre, 1999.

utilisent aussi ces ressources pour leurs activités illicites¹⁴. Cependant, d'un autre côté, les discours de soutien explicites aux avantages économiques des « paradis fiscaux » se précisent¹⁵.

La presse britannique fournit des éléments d'analyse déjà plus structurés, ainsi ce texte de 1971¹⁶ à l'occasion de la publication par *The Economist Intelligence Unit* d'un ouvrage intitulé *Tax Havens and Offshore Funds*. L'article du *Sunday Times* présente un tableau comportant une douzaine d'Etats¹⁷ classés en fonction d'un côté des avantages fiscaux qu'ils offrent et, de l'autre, en fonction de leur niveau d'adhésion à des accords entre Etats concernant les doubles impositions.

II. Désaccords internationaux et fraude fiscale – 1975-1998

Un changement intervient dans la deuxième moitié des années 1970, les argumentaires évoluent dans une double direction. D'une part, les pratiques financières liées à ces territoires commencent à être présentées comme problématiques et posant des questions en termes de régulation. Ainsi, un certain nombre d'articles traitent explicitement des menaces qui pèseraient sur l'existence même des paradis fiscaux¹⁸. Ils sont à rattacher au changement d'attitude des Etats-Unis après la remise en janvier 1981 du rapport de R. Gordon au président Carter, qui critique la réforme fiscale de 1962¹⁹. Elle permet aux multinationales d'origine US de profiter massivement d'avantages *offshore* qui diminuent d'autant les ressources fiscales du pays. Gordon qualifie ces pratiques d'« anti-patriotiques ». La question des finances *offshore* sort de sa place anecdotique et marginale et les effets économiques des avantages *offshore* commencent à être envisagés de façon plus approfondie. D'autre part, le trait dominant de la période réside dans une technicisation du traitement du sujet par une partie de la presse française. Les articles commencent à sortir des registres de l'exotique ou du scandaleux, à être mieux documentés et rédigés par des spécialistes, essentiellement économistes ou fiscalistes. Ainsi, *Le Figaro* publie à cette

14 - *Le Monde*, 4 mai 1977, « De la fraude fiscale aux exportations "de précaution" ».

15 - *La Vie Française*, 24 janvier 1977.

16 - *The Sunday Times*, 17 janvier 1971, « Best buys among the tax havens ».

17 - Les Bahamas, les Bermudes, les îles Caïman, les îles anglo-normandes, Hong-Kong, l'île de Man, les îles Vierges britanniques, le Liechtenstein, le Luxembourg, les îles néerlandaises, Panama et la Suisse.

18 - *Les Echos*, 26 avril 1978, « Le Liechtenstein, un paradis fiscal menacé ».

19 - Elle permettait une défiscalisation des profits destinés à être investis à l'étranger, cf *infra* dans l'introduction l'exemple des « Foreign sales corporations » (FSC).

époque des articles du journaliste économique A. Vernay²⁰, auteur d'un ouvrage sur le sujet et qui tente des analyses²¹. Un de ses articles tranche par son niveau d'information et de précision avec tous ceux qui sont parus jusque-là. La question sort du fait divers et se voit traitée par des juristes²², des fiscalistes²³ et donne lieu à des publications administratives²⁴. Cet approfondissement introduit une nouvelle problématique, celle de la responsabilité des Etats dans la situation présente, ainsi que celle de leur volonté ambiguë de lutter contre le développement des activités *offshore*. Les articles se font pédagogiques et analysent les caractéristiques qui font l'originalité des paradis fiscaux, ils en recherchent aussi les fondements dans l'histoire économique et politique de ces pays. Ils essayent également de rendre compte des conventions fiscales : « Les conventions fiscales. Pourquoi ? Comment ? »²⁵. Dans le même temps, la presse souligne une nouvelle internationalisation du problème et des projets de régulation qui émergent. La possibilité d'une mobilisation des Etats face aux difficultés posées par l'évasion fiscale est à nouveau envisagée, qu'il s'agisse d'initiatives françaises²⁶ ou à l'occasion de réunions internationales « *Un sport difficile : la chasse à la fraude internationale* » (*Le Monde*, avril 1980, à propos d'un colloque du Conseil de l'Europe) ou d'articles consacrés à la position des Etats-Unis sur le sujet²⁷.

Alors qu'une partie de la presse grand public n'hésite pas à présenter désormais des articles techniques, une partie de la presse spécialisée (*Le Journal des Finances*) ne partage

²⁰ - A. Vernay, 1968, *op. cit.* note 6 ; également, *Le Figaro*, 23-24 octobre 1982, « Contre les paradis fiscaux, l'offensive des Etats ».

²¹ - *Le Figaro*, 17 novembre 1979, A. Vernay, « Que reste-t-il des paradis fiscaux ? ».

²² - *Le Figaro*, P. Fontaneau (professeur de droit), « France : projet de répression inutile ou inefficace ». P. Fontaneau est également l'auteur de plusieurs articles publiés dans des revues spécialisées, comme par exemple, « La lutte contre l'évasion fiscale internationale », *Fiscalité européenne*, 2, 1976 ; ou encore, en collaboration avec Th. Hermann, « Evasion fiscale internationale et gestion des brevets et des marques », *Fiscalité européenne*, 4, 1978.

²³ - P-M ; Fontaneau, Th. Hermann, « Evasion fiscale internationale et gestion des brevets et des marques », *Revue de fiscalité européenne*, 1978, n°4, pp19-27 ; P. Lévine, *La lutte contre l'évasion fiscale de caractère international en l'absence et en présence de conventions internationales*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988.

²⁴ - « Paradis fiscaux, quelles limites », *Problèmes économiques*, n°2, 469, 24 avril 1996 ; « Lutter contre la grande fraude », *Les notes bleues de Bercy*, 15 octobre 1996.

²⁵ - *Le Nouveau journal*, 12 septembre 1980, « Les conventions fiscales internationales, pourquoi, comment ? » ; *Le Nouveau Journal*, 19 septembre 1980, « Les conventions fiscales internationales ».

²⁶ - *Le Figaro*, 17 novembre 1979 « Que reste-t-il des paradis fiscaux ? » et P. Fontaneau « France : projet de répression inutile ou inefficace ? ». On peut lire : « Personne ne peut plus désormais parler des paradis fiscaux sans préciser le millésime. Leur valeur d'usage change d'année en année. Beaucoup d'entre eux disparaissent par suite de déchirements internes qui font fuir les grands opérateurs ou de pressions externes d'Etats mécontents. C'est la France qui, maintenant, après les Etats-Unis, l'Allemagne et le Japon va mener l'offensive contre les paradis fiscaux, comme le donnent à penser certaines dispositions encore mystérieuses prévues dans le prochain budget. »

²⁷ - *Le Monde*, 16 septembre 1980, Max Laxan, « Trois sujets au Congrès de Paris de l'Association fiscale internationale » et *Le Nouveau Journal*, 23 octobre 1981, « Les Américains à la recherche d'une parade contre l'usage abusif des paradis fiscaux ».

pas le point de vue analytique et en partie normatif des précédents. Le journal poursuit son approche, mêlant anecdotes complaisantes et conseils. Certes, les paradis fiscaux sont qualifiés « *d'empire de la fraude légale*²⁸ », mais le ton est plutôt compréhensif, qui dénonce la pression fiscale étatique et nie toute possibilité d'action internationale sur le sujet. Un peu plus tard (après 1981), le même journal poursuit sur le même registre et ironise sur les mesures du ministre des Finances, L. Fabius, destinées à favoriser le retour de capitaux « évadés » « *alors que l'attrait des pays de faible taxation n'a cessé de croître ces dernières années pour les français soumis à l'augmentation de la pression fiscale et au doute quant à la stabilité politique du pays* ». Suivent quatre colonnes présentant sous un jour plutôt favorable les ressources de ces territoires et comparant, non sans complaisance, voire cynisme, les avantages fiscaux offerts²⁹ : « *Hélas ! ces voyages de rêve ne sont permis qu'à un très petit nombre, ayant généralement une activité internationale et sachant utiliser, à bon escient, les lacunes existantes entre les différentes législations* », ou encore : « *Beaucoup plus triste est la disparition du Liban du club des paradis fiscaux. L'esprit d'entreprise et le talent des Libanais le feront, soyons-en sûrs, tel le Phénix, renaître de ses cendres.* » En 1989, une nouvelle mise à jour de l'ouvrage d'E. Chambost est publiée. Il s'agit d'une version actualisée de ses publications passées. La presse se fait largement l'écho de ses analyses et les journalistes renouent alors avec la veine anecdotique qui dominait dans la période précédente³⁰.

C'est également durant cette période que les débats des organismes internationaux commencent à devenir visibles, en particulier dans les années 1986-1988 à l'occasion des débats sur le projet Interfipol³¹. Il est l'aboutissement de travaux amorcés en 1977 en relation entre l'OCDE et le Conseil de l'Europe avec pour objectif la lutte contre l'évasion fiscale au plan international. Le projet est ambitieux, il vise à « *traquer l'évasion fiscale au plan*

28 - *La vie française*, 24 janvier 1977, J.-L. Guillemard, « Les paradis fiscaux, ou comment frauder légalement ».

29 - *Le Journal des Finances*, 18 mars 1982, Jean-Paul Jughon, « Voyage au paradis » ; *Le Journal des Finances*, 28 mars 1985, Bruno Segré, « Un coin de paradis pour aspirer à la paix fiscale ».

30 - *Le Figaro*, 25 janvier 1989, Georges Potriquet, « Plusieurs degrés pour un même label » et sur le même mode *Le Nouvel Observateur*, 16-22 mars 1989, Thierry Gandillot, « Fisc : pas de panique au paradis ».

31 - *Le Figaro*, 21 mai 1986, Laurent Mossu, « Interfipol pour démasquer les mauvais contribuables » ; *Le Monde*, 22 mai 1986, « Un 'Interpol' du fisc à l'étude » ; *Financial Times*, 9 juin 1986, Paul Betts, « OECD defends scheme to fight tax evasion » ; *Le Monde*, 21 avril 1987, Paul Fabra, « Interfipol » ; *Le Monde*, 28-29 juin 1987, « Convention internationale sur l'entraide entre fiscaux nationaux » ; *Le Figaro*, 9 décembre 1987, Christophe Labarde, « Coopération fiscale : échec à Interfipol » ; *Le Figaro*, 28 janvier 1988, Christophe Labarde, « Un projet mort-né ? » ; *Le Figaro*, 1^{er} mars 1988, Christophe Labarde, « Batailles sur le cadavre d'Interfipol ».

international, démasquer et pénaliser ses auteurs ». Les journaux français et britanniques développent des points de vue homogènes en évoquant de façon similaire les problèmes posés par le projet et les risques de désaccord entre Etats. La question de la définition de l'enjeu à traiter redevient centrale, en particulier quand il s'agit de distinguer entre fraude et évasion fiscale. En passant de la version anglophone à la version francophone, l'expression « *tax evasion* » a été traduite par « fraude », et celle de « *tax avoidance* » par « évasion », alors qu'« *avoidance* » n'implique, à priori, pas autre chose qu'un souhait non répréhensible en lui-même. Cette controverse terminologique semble aussi être amplifiée et servir de prétexte aux Etats pour manifester leurs distances avec ce projet. A cette occasion, la presse rend tangible la question de l'ambiguïté de la position des Etats sur le sujet : leur volonté déclarée de lutter contre l'évasion fiscale ne parvient pas à supplanter les avantages que l'existence de ces territoires offre à certains d'entre eux et aux acteurs du commerce international. La situation des Etats-Unis est significative à cet égard, qui modifie sa fiscalité en interne³², puis celle des entreprises étrangères³³, actualise ses conventions bilatérales³⁴ et obtient en même temps de l'OCDE une liberté de choix en matière fiscale pour les entreprises multinationales³⁵.

Enfin, dernier changement dans les représentations médiatiques, une pratique destinée à un bel avenir prend forme : l'établissement de listes noires. Curieusement, c'est la presse britannique qui rend compte de la première liste de paradis fiscaux établie par l'administration fiscale française³⁶. Tirant ses sources de *Price Waterhouse*, l'article propose de son côté une classification selon quatre critères : l'absence d'impôts sur le revenu (ou de larges exemptions), des impôts faibles pour les opérateurs financiers (et des incitations diverses), l'absence d'impôt sur le revenu pour les ressortissants étrangers, et enfin, les zones à faible imposition mais bénéficiant des conventions internationale³⁷.

³² - *Le Nouveau Journal*, 23 octobre 1981, « Les Américains à la recherche d'une parade contre l'usage abusif des paradis fiscaux ».

³³ - *Le Monde*, 28 juin 1994, Patrick de Fréminet, « L'américain way of tax ».

³⁴ - *Les Echos*, 27 septembre 1994, Robert Tarika et Stéphane Gélén, « La nouvelle convention fiscale franco-américaine ».

³⁵ - *La Tribune Desfossés*, 1^{er} septembre 1995, Marc Deger, « Coopération franco-américaine pour prévenir l'évasion fiscale ».

³⁶ - *Financial Times*, 12 juin 1987, Clive Wolman, « No cause for disillusionment ».

³⁷ - Les pays retenus et correspondant à un ou plusieurs critères sont : l'île de Man, l'Irlande, les îles anglo-normandes, le Luxembourg, Andorre, Gibraltar, les Pays-Bas, le Liechtenstein, la Suisse, Monaco, le Koweït, Hong-Kong, Singapour, Bahrein, Djibouti, Chypre, le Liban, l'Afrique du Sud, l'Angola, la Nouvelle-Zélande, les îles Salomon, la Nouvelle Calédonie, Vanuatu, Nauru, les îles Cook, St Hélène, le Libéria, les îles Vierges britanniques, Antigua, la Barbade, les Bahamas, Porto-Rico, l'Uruguay, le Venezuela, les Antilles Néerlandaises, la Polynésie française, Panama, le Costa Rica, Grenade, Montserrat, la Jamaïque, les îles Caïman, les Bermudes, les îles Turks et Caïcos.

III. Mobilisation et dramatisation – 1995-2002

Les années 1990 sont marquées par une intensification des publications. De un à deux articles par an autour de 1992-93, nous répertorions plusieurs dizaines de publication par année à partir de 1998 (cf. *infra* tableau n° 1). Si les cas particuliers concernant le fonctionnement de certaines places *offshore* restent toujours d'actualité³⁸, le fait marquant est une véritable internationalisation de la question. Ce changement de problématique était en filigrane depuis les années 1980, mais la situation se transforme véritablement à partir de 1994. De plus en plus, les positions soutenues par les Etats-Unis et les moyens mis en œuvre par l'OCDE pour lutter contre l'évasion fiscale sont mis en avant. L'action de l'OCDE devient très visible dans les articles, et de nouvelles questions sont traitées, comme par exemple les accords conclus entre 25 pays membres de l'OCDE, concernant le prix des transferts des multinationales qui peuvent désormais localiser leurs profits dans les pays de leur choix³⁹. De même, l'action du GAFI depuis 1989 popularise les techniques de blanchiment et la puissance des réseaux sur lesquels elles reposent. En parallèle, les journalistes proposent des analyses économiques plus poussées en termes de compétitivité internationale⁴⁰.

A partir de 1995, les liens existants entre les ressources offertes par les paradis fiscaux et les conduites illégales, en particulier les pratiques de fraude fiscale, sont établis de façon de plus en plus étroite dans la presse. On parle désormais « *d'économie souterraine* », de « *fuite des capitaux*⁴¹ » et, surtout, le thème du « *blanchiment de l'argent des activités illicites* » devient fréquent. Sur cette base, la thématique répressive se précise, un article fait référence à la « *traque des paradis fiscaux et de l'évasion fiscale* », un autre à « *la stratégie des fraudeurs et de ceux qui les combattent*⁴² ». Les places *offshore* sont de plus en plus envisagées sous l'angle des réseaux de complicité qu'elles offrent, et leur image prend un tour négatif prépondérant : « *A l'occasion du G7, D. Strauss-Kahn a préconisé des règles plus sévères et des sanctions graduées. De leur côté, les Etats-Unis annoncent un*

³⁸ - *Le Monde*, 3 mai 1994, Marc Roche, « Les Caïmans en liberté surveillée » ; *Le Monde*, 28 juin 1997, Marc Roche, « Les îles Caïmans veulent oublier les Barbe-noire de la finance » ; *Le Monde*, 26-27 octobre 1997, Babette Stern, « Les Bermudes, paradis fiscal en quête de vertu ».

³⁹ - *Le Monde*, 1^{er} août 1995, Arnaud Leparmentier, « Les pays de l'OCDE s'accordent sur la fiscalité des multinationales ».

⁴⁰ - *Les Echos*, 29 avril 1998, « L'OCDE s'attaque aux pratiques fiscales déloyales ».

⁴¹ - *Le Figaro*, 2 juillet 1993, Reuven Brenner, « De l'impôt à l'évasion ».

⁴² - *Le Monde*, 27 juillet 1993, « Stratégie fiscale internationale ».

renforcement de leur législation interne » (*La Tribune*, 27 septembre 1999). Cette critique est telle qu'à la fin des années 1990, on note un retour du thème de la possible disparition des paradis fiscaux⁴³ en raison, cette fois, de la menace que constituerait la montée du contrôle international à leur égard. La mise en quarantaine de certains territoires et la suspension des transactions financières avec eux deviennent des contre-mesures présentées officiellement : « *Flux financiers, Strauss-Kahn menace les paradis fiscaux de quarantaine.* » Une relation est effectuée avec les propositions de R. Gordon en 1981 contre les vingt-trois pays qu'il avait identifiés et pour lesquels il envisageait « *des mesures radicales pour s'en prémunir, parmi lesquelles la rupture de toute relation financière, mais aussi aérienne* » (*La Tribune*, 24 juin 1999). Dans le même sens, à l'occasion du sommet de l'UE à Tampere consacré aux questions de sécurité et de justice, la presse rappelle que « *l'Europe ne peut se satisfaire de lutter seulement contre les résultats du crime organisé. Elle doit s'attaquer aux organisations elles-mêmes.* » Le projet de constitution d'une liste des centres *offshore* est évoqué⁴⁴ et la nécessité de renforcer la coopération judiciaire réaffirmé⁴⁵.

L'an 2000 marque une étape déterminante dans l'intérêt accordé par les journalistes au sujet des paradis fiscaux. Deux thèmes s'imposent : d'un côté la lutte contre le blanchiment des profits des activités criminelles, d'un autre, l'événement occasionné par la publication quasi simultanée en juin 2000 par le FSF de Bâle, l'OCDE puis le GAFI de listes de pays et territoires qu'ils considèrent comme des « places *offshore* ». Le changement est aussi bien quantitatif que qualitatif. 130 articles français et anglo-saxons sont répertoriés pour cette seule année. Cette progression se poursuit avec 232 articles pour 2001 et 120 pour le premier semestre 2002.

Qualitativement, le lien entre les pratiques des places *offshore*, les questions de blanchiment d'argent et les activités financières des réseaux du crime organisé est réalisé systématiquement. 19 articles sont recensés dans les années 1990 concernant ce thème, 37 pour l'an 2000, 71 pour 2001 ; cette tendance se confirme pour 2002, avec 53 articles répertoriés pour les six premiers mois de l'année. Ce thème était déjà fortement émergent depuis 1999, en écho aux actions menées par le GAFI, Tracfin ou les ONG comme *Transparency* et *Attac*. Les publications académiques et administratives se multiplient

⁴³ - *Le Figaro-Economie*, 2 septembre 1999, Gérard Nicaud, « Haro sur les paradis » ; *Le Figaro*, 17 septembre 1999, « La guerre est déclarée aux paradis fiscaux ».

⁴⁴ - *La Tribune*, 29 septembre 1999, « Elisabeth Guigou, contre le crime organisé »

⁴⁵ - *La Tribune*, 18 octobre 1999, « Le blanchiment de l'argent sale va faire l'objet d'une lutte renforcée ».

également sur le sujet⁴⁶. Enfin, différents sujets connexes sont aussi intégrés dans le contenant aux contours mal cernés que constitue le thème du financement de la délinquance économique et financière : celui de l'argent de la corruption (à propos du Colloque d'Interpol de décembre 1997 et de la convention de l'OCDE de 1998⁴⁷), des débats sur la taxe Tobin et de la mondialisation financière en relation avec les revendications de l'association Attac. Enfin, à partir de septembre 2001 le lien est fait avec la lutte contre le terrorisme. En effet, la question réapparaît à l'évocation des réseaux islamistes, trouvant des financements par des biais difficilement décelables, notamment par « *les réseaux fiscaux souterrains* ». Les paradis fiscaux reviennent donc sur le devant de la scène, mais il ne s'agit plus cette fois d'anecdotes, ni de l'évocation des fraudes exercées par de grands groupes industriels, commerciaux ou financiers. Cette fois, la menace qui plane sur les centres *offshore* paraît plus sérieuse. Jusqu'à présent, les Etats-Unis étaient peut-être la nation la plus ambivalente quant à la lutte contre les paradis fiscaux (voir notamment les positions prises en 1994 et 1995), mais aujourd'hui, leur engagement dans « *la guerre contre le terrorisme* » est présentée comme pouvant inclure une action contre les places financières les moins regardantes quant aux activités de leurs clients. On peut, à titre d'hypothèse, se demander si l'analyse plus systématique et technique qui commençait à se développer sur l'histoire et le fonctionnement de toutes les places financières *offshore*, y compris les plus institutionnelles, ne risque pas d'être à nouveau réduit par cette focalisation sur le financement « des entreprises criminelles » (terrorisme inclus) qui dispense à peu de frais de s'interroger au-delà.

Si les années 2000 et 2001 sont marquées par de nombreuses interrogations concernant les paradis fiscaux et leur rôle dans le blanchiment d'argent, ainsi que par leurs relations avec les réseaux terroristes, les articles de presse ne sont pas les seuls indicateurs de l'inquiétude et de la volonté de lutter contre ce phénomène. La période est également ponctuée par la publication de rapports parlementaires, rapports menés par V. Peillon et A. Montebourg. Plus largement, la politique économique et fiscale des Etats fournit des éléments de débat⁴⁸ qui entretiennent la question de la lutte contre les paradis fiscaux. Mais

⁴⁶ - G. Fabre, *Les prospérités du crime, trafic de stupéfiants, blanchiment et crise financière dans l'après-guerre froide*, Editions de l'Aube, 1999 ; J.F. Lacour, « Bercy précise son dispositif contre l'évasion fiscale », *La Tribune*, 2 Juin 1998.

⁴⁷- *La Tribune*, 16 janvier 1997, « Les entreprises appelées à coopérer à la lutte contre la corruption », S. Seroussi ; « La corruption et ses circuits financiers », *Les Notes Bleues de Bercy*, n°167, 16-30 septembre 1999.

⁴⁸ - Thèmes abordés dans la partie suivante.

c'est surtout la publication des listes au printemps 2000 qui donne lieu à une médiatisation particulièrement intense permettant de mieux différencier les positions argumentatives. Le Forum de Stabilité financière ouvre la voie, et il est rapidement suivi par le GAFI et l'OCDE⁴⁹. L'action contre les paradis fiscaux est surtout envisagée comme un contrôle des moyens intermédiaires, voire des complicités, offerts par les ressources de ces territoires, peu ou pas coopératifs. Si les articles publiés n'adoptent pas tous la même forme, ils partagent un certain nombre d'éléments communs. Un premier thème se retrouve dans tous les écrits, qui pourrait être nommé « l'ambivalence européenne ». D'un côté, les journalistes font référence à de multiples reprises au fait que l'on ne pourra plus « reprocher à l'Europe de ne pas balayer devant sa porte⁵⁰ ». La presse, dans sa globalité, met en valeur les efforts accomplis par les Etats européens dans leur lutte contre les paradis fiscaux. Mais d'un autre côté, la faisabilité d'un tel projet est très souvent interrogée dans les mêmes articles lorsqu'il est question de territoires comme la Suisse, le Liechtenstein, les îles Anglo-normandes ou Monaco. Nombreux sont les journalistes qui se déclarent sceptiques sur la capacité de l'UE à s'auto-policer et ils attendent un suivi approfondi sur le sujet. Même ambigu quant à ses effets, un début de consensus est cependant tangible, mais sur quoi porte-t-il vraiment ? Un deuxième thème parcourt également l'ensemble du corpus, qui peut être résumé par le terme de « dramatisation de l'enjeu ». La majorité des articles, pour ne pas dire la totalité, reprend en effet des expressions fortes pour désigner la menace que constitue l'ampleur des recours aux places *offshore*, il est question des « mafias internationales », de « l'argent de tous les crimes », etc. Mais une formule s'impose pour qualifier ces pays et territoires : il s'agit du « trou noir de la finance ». Parmi de nombreux

⁴⁹ - Voir notamment : *Le Monde*, 28-29 mai 2000, « Le livre noir des paradis fiscaux », Lucas Delattre, « L'inventaire de 42 paradis fiscaux », Marc Roche, « Nauru, Mecque des activités illicites dans les îles heureuses du Pacifique », « Des 'trusts' aux Samoa pour médecins, dentistes et entrepreneurs américains... » ; *Le Canard enchaîné*, 31 mai 2000, Dominique Durand, « Vous préférez en liquide ou offshore ? » ; *Marianne*, 5 juin 2000, entretien avec Jean de Maillard, « Les paradis fiscaux ne sont pas menacés » ; *Le Point*, 9 juin 2000, Ian Hamel, « Paradis fiscaux : la traque est ouverte » ; *Herald Tribune*, 14 juin 2000, Barry James, « Tax Havens Face OECD Threat of Sanctions » ; *La Croix*, 23 juin 2000, Gilles Biassette, « Avis de tempête sur les paradis fiscaux » ; *Le Monde*, 23 juin 2000, Babette Stern, « Quinze pays sont accusés de blanchiment d'argent sale », Erich Inciyan, « Les parlementaires étonnés par l'absence de Monaco », Marc Roche, « Les îles Cook, paradis terrestre et fiscal » ; *Financial Times*, 26 juin 2000, Michael Peel, Christopher Adams, « Nowhere to hide » ; *Le Figaro-économie*, 27 juin 2000, Jean-Pierre Robin, « L'ultimatum aux paradis fiscaux » ; *Herald Tribune*, 27 juin 2000, John Burgess, « OECD Targets 35 Tax Havens » ; *Les Echos*, 27 juin 2000, Yves Bourdillon, « L'OCDE menace de sanctions 35 paradis fiscaux » ; *Politis*, 29 juin 2000, Thierry Brun, « La finance sans loi » ; *Herald Tribune*, 3 juillet 2000, « Tired of Tax Havens » ; *Le Monde*, 3 février 2001, Lucas Delattre, « Le G7 réitère ses attaques contre les pays accusés de blanchiment d'argent ».

⁵⁰ - Expression que nous retrouvons aussi à la une du *Monde de l'économie*, 23 mai 2000, « Paradis fiscaux : l'Europe priée de balayer devant sa porte ».

exemples : « les informations manquent sur ces “trous noirs” de la finance qui jouent un rôle macroéconomique important » ; « sans compter que les “trous noirs” que sont les paradis fiscaux minent la confiance des contribuables honnêtes » ; « les travaux du GAFI font monter d’un cran la lutte de la communauté internationale contre les “trous noirs” de la mondialisation que favorisent la multiplication des échanges de la libre circulation des capitaux » ; relevons également la variante qui évoque « le côté obscur de la globalisation ». Ces éléments de vocabulaires sont significatifs d’un moment de consensus sur le sujet. Les problèmes de définition des fraudes ou les querelles doctrinales sur les critères permettant de distinguer un paradis fiscal d’une place *offshore* ou d’un pays non-coopératif sont pour l’instant écartés. La dramatisation du sujet à travers un lien systématique avec la criminalité internationale sert de liant, flou mais efficace, à des préoccupations qui restent divergentes. D’autant qu’il s’agit d’un secteur dans lequel les coopérations, surtout policières, sont rendues visibles⁵¹. Mais, face à cette préoccupation d’apparence commune, les voies d’action proposées et leur possibilité de réalisation restent différentes.

Au-delà de ces deux thèmes communs, deux grandes formes de traitement peuvent être distinguées :

- Une première forme relève de la communication institutionnelle dans la mesure où elle appréhende le problème selon l’approche déterminée par l’une des trois sources que sont alors le FSF, le GAFI et l’OCDE. Les articles publiés précèdent alors la publication des listes ou sont strictement concomitants et anticipent sur son contenu. Aucun lien n’est fait entre les démarches parallèles des organismes et aucune mise en perspective ne fait le lien avec les actions et analyses antérieures⁵². Les articles décrivent l’approche retenue par l’organisme, sans forcément bien caractériser chaque logique spécifique qui reste très peu explicitée : stabilité financière et coopération judiciaire pour le FSF, blanchiment d’argent pour le GAFI, crime organisé, pratiques fiscales dommageables et stabilité pour l’OCDE. Les développements sont parfois techniques mais restent peu approfondis, en particulier sous l’angle des critères qui ont conduit à l’établissement de la liste et sur les conditions de recueil des informations permettant de les classer ainsi. Le procédé reste flou pour le lecteur non averti. Prenons l’exemple du titre de deux articles du *Monde*. Le premier présente à la une du journal les travaux du FSF : « *Le livre noir des paradis fiscaux* » (et, en pages

⁵¹ - *La Tribune*, 6 octobre 1999, GLS, « Le crime organisé profite des divergences entre Etats », à propos du colloque de l’Arpeje sur le crime organisé.

⁵² - *Les Echos*, 26 mai 2000, « Le forum de stabilité financière publie la liste des centres off-shore à problèmes » puis 27 juin 2000, Y. Bourdillon, « L’OCDE menace de sanctions 35 paradis fiscaux ». Ou bien *Herald Tribune*, 27 juin 2000, J. Burgess, « OECD targets 35 Tax heavens ».

intérieures, l'article s'intitule plus modérément « *L'inventaire de 42 paradis fiscaux* »). Le second, toujours en première page, concerne la liste du GAFI, il s'intitule : « *Quinze pays sont accusés de blanchiment d'argent sale* ». Un tel traitement, qui n'explique pas dans ses développements la complémentarité des approches, rend difficilement perceptible au lecteur moyen la différence entre les démarches.

Une deuxième forme d'argumentation, plus ambitieuse, cherche à aborder le problème dans sa globalité. Les journalistes proposent alors des analyses comparatives des organismes, des travaux ayant conduit à ces listes, du contenu de celles-ci et des effets attendus⁵³. Ils soulignent en général que, malgré des points de départ divergents, il existe entre ces approches une proximité de débats et ils s'accordent sur la nécessité de mesures de rétorsion à l'égard des Etats soupçonnés d'être des complices, plus ou moins actifs, de comportements déloyaux ou illicites⁵⁴. Ceci les conduit en général à poser le problème classique des possibilités concrètes de sanction internationale. Cependant, ces analyses se retrouvent aussi pour souligner le rôle joué par des territoires puissants et ne figurant pas sur les listes. Ici, les journalistes développent des analyses critiques pour insister sur les dysfonctionnements ou les incohérences des travaux. L'absence du Luxembourg, de Jersey, de la Suisse ou de Monaco, par exemple, les fait tous réagir de façon similaire et ils dénoncent le caractère dérisoire de mesures qui ne toucheraient que des micro-Etats sans ressource, en épargnant d'autres places tout aussi problématiques mais ayant d'importants moyens de protection et d'actifs défenseurs hors de leurs frontières.

En conclusion, on peut se demander quel peut-être, sur le long terme, l'effet de cette stratégie du « *show and shame* », c'est-à-dire de la pression normative et politique exercée par publication de listes noires et qui repose aussi sur une importante médiatisation. Un premier élément de réponse a été fourni en 2002, à l'occasion de la publication de nouvelles listes établies par l'OCDE et le GAFI. La routinisation de cette pratique paraît avoir rapidement émoussé l'intérêt des médias⁵⁵. Certes, le sujet est traité par beaucoup de

⁵³ - *Le Figaro*, 5 juin 2000, J.P. Robin « La carte des paradis fiscaux se précise » et *Le Figaro Economie*, 27 juin 2000, J.P. Robin, « L'ultimatum aux paradis fiscaux ».

⁵⁴ - *The Economist*, 14 avril 2001, « Money laundering, through the wringer ».

⁵⁵ - Pour exemple : *Les Echos*, 18-19 janvier 2002, Isabelle Ehrhart, « Les pays classés non coopératifs par le Gafi sous haute surveillance bancaire » ; *La Tribune*, 1^{er} février 2002, Pascal Lacorie, « Israël met en place un arsenal législatif pour sortir de la liste noire du Gafi » ; *La Tribune*, 4 février 2002, Xavier Harel, « Malgré sa nouvelle législation, la Russie demeure sur la "liste noire" du Gafi » ; *Le Monde*, 27 février 2002, « La nouvelle "liste noire" des paradis fiscaux » ; *Le Figaro*, 28 février 2002, « Paradis fiscaux : l'OCDE dresse sa "liste noire" » ; *La Tribune*, « Quatre territoires retirés de la liste noire des paradis

supports, mais il l'est de façon très laconique. La question paraît se résumer à une présence/absence sur les listes, sans que les raisons de ces changements soient véritablement explicités : « *Blanchiment d'argent sale : aucun pays ne sort de la "liste noire" du GAFI*⁵⁶ », « *Blanchiment d'argent : sanctions probables pour les Philippines*⁵⁷ ». Les articles répertoriés, par exemple, dans le quotidien économique *La Tribune* tiennent en quelques lignes et sont faits sur le même modèle : « *Les Bahamas sorties de la "liste noire" de l'OCDE* »⁵⁸, « *Le Belize retiré de la liste noire de l'OCDE*⁵⁹ », « *Les îles Cook retirées de la liste noire des paradis fiscaux de l'OCDE*⁶⁰ », « *Les îles Vierges britanniques retirées de la liste noire de l'OCDE*⁶¹ », « *Le Panama sort de la liste noire des paradis fiscaux de l'OCDE*⁶² ». Les arguments qui conduisent à ces décisions tout comme les détails de ces démarches ne sont pas traités. On revient en quelque sorte à un anecdotisme plus ou moins spectaculaire. De même, la stigmatisation par la France de Nauru, qui constitue le premier prononcé de sanction sur la base de la loi NRE en février 2002, ne suscite guère l'enthousiasme, malgré le signe de volonté politique que cette mesure constitue⁶³.

Au bout du compte, on ne peut qu'être partagé sur les transformations réelles de l'image des « paradis fiscaux » dans les opinions publiques. Certes, en un demi-siècle, les discours ont quitté le registre du fait divers exotique. Le sujet ne suffit plus à lui-même, il est relayé à d'autres problématiques, essentiellement criminologiques et de possibilité de politique régulatrice internationale. Cependant, l'assimilation très fréquente aux activités du crime organisé (que le terrorisme poursuit et modernise) et le placage des schémas interprétatifs qui en découlent produisent des représentations appauvries du phénomène et interdisent la compréhension de l'interdépendance des économies licites et illicites.

fiscaux de l'OCDE » ; *La Tribune*, 7 mars 2002, « Encore dix-huit paradis fiscaux sur la liste de l'OCDE ».

⁵⁶ - *Les Echos*, 2 février 2001.

⁵⁷ - *Les Echos*, 11 septembre 2001

⁵⁸ - 18 mars 2002.

⁵⁹ - 20 mars 2002.

⁶⁰ - 27 mars 2002.

⁶¹ - 3 avril 2002.

⁶² - 18 avril 2002.

⁶³ - Voir *La Tribune*, 11 février 2002, J.-P. Lacour, « La France décrète la mise à l'index du paradis fiscal de Nauru ».

1^{re} partie

MOBILISATIONS INTERNATIONALES

OCDE, GAFI, FSF

Chapitre I

L'APPROCHE FISCALE : DE LA SDN à l'OCDE Les premiers moyens de lutte internationale contre l'évasion fiscale

Après avoir retracé les grandes lignes d'évolution des représentations sociales générales portant sur les places *offshore* en envisageant leur traitement dans les médias, nous allons maintenant nous attacher à reconstituer les principales étapes de la construction institutionnelle de cet enjeu. Sans prétendre mener un travail historique systématique, nous avons voulu mettre en perspective la mobilisation des années récentes en montrant les origines de la mobilisation internationale qui a porté à son origine sur les questions fiscales (double imposition et évasion fiscale) et en rappelant les premières actions visant à réguler sous cet angle les relations entre Etats.

La reconstitution à gros traits des grandes étapes de la mobilisation internationale sur les questions de double imposition et d'évasion fiscale depuis les années 1920 permet de repérer les origines d'un certain nombre d'enjeux et les étapes de leur formulation. L'observation montre qu'en quatre-vingt années, certains problèmes ont peu progressé et qu'ils sont parfois encore formulés dans des termes similaires. Ceci relativise l'affichage de la nouveauté que beaucoup d'acteurs politiques sont souvent tentés de faire et permet d'évaluer dans d'autres cas le degré d'avancée (ou de recul) sur certaines questions. On peut en repérer cinq qui conservent aujourd'hui toute leur actualité, comme le montrent les prises de position et l'état des pratiques en matière de lutte contre le blanchiment et de concurrence fiscale déloyale. Trois enjeux relèvent du niveau international : la définition du problème à traiter, l'accord sur des moyens d'action et un engagement général de tous les Etats.

- La définition des critères permettant de distinguer les pratiques licites des pratiques illicites. Dans les échanges financiers nationaux et internationaux, comment déterminer des indicateurs afin de distinguer les comportements relevant de conduites économiques légitimes, de conduites de recherche d'avantages telle l'évasion fiscale (recherche d'une

moindre imposition) et de la fraude fiscale (échapper à un impôt dû par dissimulation de revenus, non rapatriements de créances, etc.) ? Ce problème est formulé très tôt, et l'on a cherché à distinguer les situations en fonction de l'intentionnalité plus ou moins délictueuse de l'auteur. Mais aucun système de critères n'a vraiment été stabilisé.

- L'assistance ou, selon l'expression actuelle, la coopération entre Etats est une condition indispensable à la mise en œuvre des conventions. Or les limites à ces activités d'échange d'informations et de documents ont d'entrée été perçues comme très nombreuses, aussi bien en raison des disparités institutionnelles que des différences entre les attitudes et les pratiques nationales

- La nécessité d'une action généralisée de tous les Etats et d'une uniformisation de leurs systèmes de régulation est également une condition de l'efficacité des dispositifs. Ceux qui sont favorables à des mesures de contrôle ne veulent pas subir les désavantages financiers de leur engagement moral. En ce domaine où la fluidité des capitaux n'a cessé de s'accroître, la question ancienne du « tout le monde ou personne » n'a fait que prendre de l'ampleur.

Deux autres enjeux se situent au niveau de chacun des Etats, celui lié aux règles du secret professionnel, et celui de l'articulation entre régulation privée et régulation publique.

- Le secret des transactions bancaires est depuis longtemps considéré comme intrinsèquement lié à l'exercice de la liberté d'entreprendre et au respect de la vie privée. Si ces principes ne sont jamais remis en cause radicalement, ce qui est depuis longtemps en débat ce sont les formes d'exception qui peuvent leur être apportées. La controverse est récurrente entre les conceptions absolutistes qui font du secret un bien intangible inséparable de la défense de la liberté (même si elle est au service d'intentions frauduleuses), et les conceptions interventionnistes qui estiment que face à un certain nombre de présomptions des exceptions peuvent être apportées au principe. Encore faut-il pouvoir déterminer lesquelles.

- Enfin, dès les années vingt se pose la question de l'articulation entre régulation privée et régulation publique. Les banquiers vont-ils devoir faire les investigations de police que la puissance publique ne peut réaliser ? Peut-on faire peser sur eux des obligations de révélation ou de déclaration systématique sans dénaturer profondément leur fonction économique ? La question se pose aujourd'hui à propos des obligations faites aux banquiers

de révélation des soupçons de blanchiment ou de financement du terrorisme. Mais elle est ancienne et reprend aux termes près les arguments développés à propos de l'évasion fiscale.

Deux grandes périodes historiques peuvent être distinguées dans cette mobilisation, elles constituent les deux principaux soubassements de la mobilisation actuelle. Une phase initiale de découverte et de formulation progressive du problème va du début des années 1920 à la fin des années 1970. Puis une seconde période débute à la fin des années 1970, marquée par l'autonomisation des questions de fraude fiscale internationale et l'apparition progressive de la question des places offshore comme enjeu autonome.

I. Les premières étapes de la lutte internationale contre l'évasion fiscale

C'est la Conférence financière internationale tenue à Bruxelles en 1920 qui recommande pour la première fois à la SDN de traiter la question de la double imposition (recommandation n° 12¹). Une étude préliminaire est demandée au Comité financier de la SDN, elle est confiée à la fin de l'année à quatre experts économiques. Une résolution de la Société des Nations en date du 28 septembre 1921 officialise le mandat et charge ce comité d'experts de formuler les premières propositions afin de réguler les relations fiscales entre les Etats. Il s'agit de « rechercher les moyens de résoudre le problème de la double imposition des personnes ou des entreprises qui développent une activité économique dans un pays différent de celui de leur domicile ou établissement principal ». Le problème est cependant rapidement élargi à l'occasion de la Conférence économique internationale de Gênes en avril 1922. Dans ses recommandations, elle demande que l'on s'occupe également de « l'évasion des capitaux » en vue d'échapper aux impôts (recommandation n° 13) : *« Nous sommes d'avis que l'étude des mesures à prendre en vue de d'une coopération internationale destinée à prévenir l'évasion fiscale pourrait être rattachée à celle de l'imposition double. »* En effet, les spécialistes du domaine fiscal estiment que, s'il est de bonne politique économique d'assurer la libre circulation des capitaux individuels ou sociaux, cette dynamique n'a pas toujours pour finalité de réaliser des investissements productifs. Une autre motivation, négative en quelque sorte, pousse à déplacer les capitaux ou à les retenir sur des territoires

¹ - Les informations contenues dans cette section proviennent pour l'essentiel du dépouillement des archives des Comités financier et fiscal de la Société des Nations conservées à la bibliothèque de l'ONU à Genève. Voir également, E. Garlatti, *L'entreprise internationale face à l'impôt*, Bruxelles, F. Larcier, 1974, pp. 4 et 47-48.

particuliers afin d'échapper aux obligations fiscales qui commencent alors à se généraliser depuis la fin du XIX^e siècle (impôts sur les revenus individuels et les bénéficiaires des sociétés, impôts sur les successions). Ainsi, les deux dimensions du problème, double imposition et évasion, seront désormais traitées de façon indissociable. Cependant, la nature des mesures que l'une et l'autre appellent est très dissemblable. Autant le problème de la double imposition peut se régler par des accords bilatéraux qu'il s'agit principalement d'étendre en les standardisant, autant la question de l'évasion fiscale pose la question des pouvoirs de contrôle des activités bancaires et des possibilités de transmission de ces informations protégées. Le mandat reformulé par le Comité financier en octobre 1922 est toutefois très restrictif sur ce point : « *Toute proposition tendant à entraver la liberté des marchés ou à violer les relations entre banquier et clients doit être condamnée.* » Il reprend les deux réserves de fond formulées lors de la Conférence de Gênes. Concrètement, il faudra treize années de travail pour que soit finalisée et adoptée la première convention portant sur ce double objet. Durant ce long parcours où s'entrecroisent sans cesse des enjeux diplomatiques de respect des souverainetés nationales et des enjeux pratiques de recherche d'un minimum d'efficacité, beaucoup d'arguments sont échangés. Nous allons montrer qu'ils expriment déjà l'essentiel de ceux qui sont aujourd'hui mobilisés lorsqu'il s'agit de rechercher un minimum de normes communes dans les échanges financiers internationaux, d'organiser les bases d'une coopération administrative et judiciaire et de prévoir des mesures de rétorsion contre les Etats rétifs et les contrevenants.

Sir Basil Blackett, membre du Comité financier, rédige un premier draft sur la base duquel le comité financier décide, le 1^{er} octobre 1922, la création d'un comité d'experts sur « La double taxation et l'évasion fiscale ». Il est formé de fiscalistes, présidé par P. D'Aroma et regroupe sept membres (anglais, belge, italien français, néerlandais, tchèque et suisse). Il se réunit deux fois par an pour des périodes allant de quatre à sept jours². Durant la première période de travail, ce sont les questions de double imposition qui retiennent l'essentiel de son attention. Il s'agit en préalable de comparer les pratiques d'imposition en Europe³, de définir le champ des impôts qui doivent être soumis à convention et de déterminer les lieux d'imposition selon le type d'impôt. Il faut d'abord s'accorder sur la définition que l'on donne de chacun. En mars 1924 le dossier a progressé et les experts considèrent que l'on doit s'attacher en priorité à trois types d'impôt : celui sur les revenus des particuliers, les droits de succession et l'impôt sur les sociétés. Un consensus se dégage

² - Il se réunit ainsi en juin et octobre 1923, avril et octobre 1924.

³ - La question des différences dans le niveau territorial d'imposition complique les choses. Dans plusieurs pays comme l'Allemagne, une part importante de l'imposition s'effectue au niveau local.

pour considérer que, pour les deux premiers, c'est le lieu du domicile effectif qui doit prévaloir. Pour le troisième, après de longs débats sur la notion « d'établissement principal », les experts retiennent le principe de l'imposition au siège social de l'entreprise. Cette question est en débat en Grande-Bretagne depuis la fin du XIX^e siècle où les tribunaux s'efforcent de forger une fiscalité des sociétés dont les lieux d'enregistrement et d'activité diffèrent de plus en plus⁴. La question de l'évasion fiscale transparait peu à peu, à l'occasion principalement des possibilités d'information administrative réciproque sur les revenus des personnes afin de pouvoir déterminer le lieu d'imposition et de fixer l'assiette des impôts dus.

Un texte d'étape est réalisé le 25 octobre 1924 par le groupe de travail qui identifie les principaux points en débat et nécessitant une concertation internationale en vue de l'élaboration de positions communes :

- Ce texte fait tout d'abord le bilan des conventions bilatérales déjà en vigueur entre une cinquantaine de pays. Ce type de régulation paraît insuffisant et une harmonisation générale des pratiques est souhaitée par le groupe de travail : « *Les arrangements internationaux doivent concerner un nombre considérable d'Etats [...] S'il en était autrement, un grave préjudice pourrait être subi par la petite minorité qui les aurait ratifiés.* » Cependant, cette ambition se heurte à un double problème, culturel et pratique. D'une part, « *l'opinion publique est insuffisamment préparée* » et certains experts craignent des réactions très négatives à l'encontre de dispositions générales d'harmonisation fiscale. D'autre part, le cadrage général des activités en matière fiscale se heurte aussi aux nombreux problèmes concrets posés par les caractéristiques propres à chaque système de perception des impôts et aux contraintes qu'ils impliquent. Ces obstacles doivent être dépassés car c'est « *l'idée de justice dans la distribution de l'impôt [qui] gouverne toutes les études que nous avons faites aussi bien sur les doubles impositions que sur les fraudes* ».

- Ensuite, la question de l'évasion fiscale fait l'objet d'une attention particulière en particulier quant aux possibilités concrètes d'harmonisation internationale : « *Il serait exagéré de dire que s'il subsiste dans le monde un seul pays à l'écart des conventions contre l'évasion fiscale tout effort serait perdu. Cependant, réduite à ses justes proportions, la difficulté demeure sérieuse.* » De plus, la requalification de « l'évasion fiscale » en

⁴ - R. Palan, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », *Economie politique*, 15, 2002, pp. 79-97 ; S. Picciotto, *International business taxation*, London, Weidenfeld&Nicholson, 1992 et « The construction of international taxation », in Y. Dezalay, D. Sugaman, *Professional competition and professional power*, London, Routledge, 1995.

« fraude fiscale » se généralise dans les analyses communes. Jusqu'alors, seule une minorité d'experts (belges et français) utilisaient cette expression. C'est par référence aux objectifs de justice fiscale mentionnés ci-dessus que la notion devient acceptable. Un des objectifs de la future convention est alors de « *lutter contre l'évasion fiscale dans l'intérêt des tous les contribuables honnêtes. Il y a actuellement des discriminations considérables de revenus. Il y a des fraudeurs qui ne paient d'impôts nulle part.* » La mise en place d'une police administrative coordonnée ne se justifie pas seulement par un souci d'équité entre contribuables ; à terme, la lutte contre la fraude devrait avoir des effets bénéfiques, et c'est cela qui rendra recevable par l'opinion des mesures de contrôle. En effet, « *la suppression de la fraude peut et doit contribuer à l'allègement des charges fiscales pour les citoyens honnêtes* ». La politique de lutte contre l'évasion et la fraude fiscale devrait permettre de dégager « des suppléments de ressources non négligeables ».

- Enfin, la mise en œuvre de ce double programme d'imposition uniformisée et de lutte contre la fraude se heurte à une question très délicate, celle du secret bancaire. Certes, dans le mandat initial donné par la SDN en 1922, il est clairement indiqué que toutes les mesures pouvant conduire à violer le secret des relations entre le banquier et son client « *doivent être condamnées* ». Cependant, tous ceux qui freinent les possibilités d'harmonisation et surtout de lutte contre la fraude mettent en avant cet argument. Les représentants suisse et italien sont particulièrement actifs à ce propos. Ils craignent que la volonté de « *lutter contre la fraude fiscale internationale ne conduise à s'immiscer dans les relations entre acteurs économiques* ». Le document de synthèse en reste à des formules plus euphémisées, les experts se déclarent « *pleinement conscients que des préjugés respectables, des habitudes ébranlées mais non supprimées existent en la matière* ».

Cette question de l'évasion fiscale retarde l'avancement du processus, la première réunion de février 1925 est presque entièrement consacrée à cette question⁵. Le représentant de la Suisse présente un mémoire développant un ensemble important d'objections.

- Il estime qu'à terme, le seul dispositif de lutte contre l'évasion et la fraude fiscale débouche sur une obligation de révélation pesant sur le banquier. Il s'agira d'une « obligation d'annonce » à l'administration fiscale du lieu de l'opération lors de la création d'un compte ou d'un dépôt, information qui serait alors transmise à l'administration nationale dont relève l'opérateur. De telles obligations ont déjà existé en Allemagne, les

⁵ - SDN, Comité financier et fiscal, DT – 5^o session – PV1 – 2/2/1925

« *Meldepflicht* », et en France les « bordereaux de coupons », mais elles ont été très peu opérationnelles en raison des lourdeurs bureaucratiques ainsi créées.

- Il considère également que ce type d'obligation est contraire aux obligations de secret qui s'appuient sur les principes généraux du droit civil en matière contractuelle et créent des obligations de bonne foi. Seul le contribuable peut livrer volontairement des informations sur ses activités bancaires, le banquier ne peut se substituer à lui : « *L'application de nos résolutions [le projet de convention] implique inévitablement un fort empiètement sur le secret des banques.* » Les mesures envisagées constituent pour lui des « *erreurs techniques* » car les administrations auraient à trier, à manipuler et à transmettre un énorme matériel qu'elles ne sont pas concrètement aptes à gérer. Donc, « *tout cela entraînera un travail énorme et occasionnera de gros frais* » pour un résultat médiocre.

- En Suisse, il y aurait de grandes difficultés pour adhérer aux propositions de la convention. D'une part, parce que la compétence en matière fiscale relève des cantons et que l'Etat fédéral ne peut leur imposer que très peu de choses à ce propos. D'autre part, parce que l'opinion publique est « fortement opposée à des mesures de la nature de celles qui nous occupent ».

- Enfin, en tant qu'expert fiscaliste, il considère que ces projets constituent « *une erreur économique* » dans la mesure où « *leur réalisation conduirait à une thésaurisation individuelle de la monnaie, ce qui aurait un résultat catastrophique sur les recettes fiscales* ». Il reprend à son compte une citation du ministre des Finances italien : « *Nous ne croyons pas qu'une saine politique financière permette la persécution du capital.* »

En conclusion, il estime que « *ces mesures [...] pour autant qu'elles obligent un tiers à dénoncer ont, à mon sentiment, quelque chose d'odieux* ». Il propose alors de limiter la coopération entre pays de trois façons :

- l'information réciproque ne peut porter que les données que détient déjà l'administration fiscale,
- les demandes formulées par une administration étrangère ne peuvent concerner que des points que celle-ci serait en mesure d'obtenir dans son pays,
- ces demandes ne peuvent concerner que des informations dont la révélation ne constitue pas la violation d'un secret professionnel.

Finalement, les experts s'accordent sur une définition consensuelle qui évite d'avoir à trancher sur le caractère délictueux en privilégiant le critère d'intentionnalité permettant de différencier les situations : « *l'évasion fiscale, c'est-à-dire celle qui, notamment à la faveur de l'exode des capitaux, permet aux intéressés d'échapper à des impôts légitimement dus ; tantôt il s'agit de contribuables qui, narguant délibérément la loi, entrent dans la voie de la dissimulation, tantôt il s'agit simplement de personnes qui, par insouciance, oubli ou négligence, n'accomplissent pas leurs obligations fiscales, ou qui, en raison des doutes que laisse parfois l'obscurité des lois, les interprètent en leur faveur* ». Les responsabilités apparaissent donc partagées entre les individus aux conduites inciviques et les Etats aux législations obscures.

Les discussions se poursuivent en 1926, encouragées par une décision favorable du Conseil de la SDN pour la réalisation d'un « projet préliminaire à une convention ». Au printemps 1926, la question de la lutte contre l'évasion fiscale est à nouveau à l'ordre du jour, c'est cette fois le représentant de la Chambre de commerce internationale qui vient soutenir les réserves exposées par le représentant suisse⁶. Il relève tout d'abord « *l'excès de l'ingérence des pouvoirs publics dans tous les domaines (constitution de sociétés, douanes, transport)* ». Quant aux questions d'évasion fiscale, elles ne sont pas à considérer comme des fraudes mais, au contraire, comme un comportement économique rationnel : « *La crainte de la dévalorisation monétaire, des troubles sociaux et de la démagogie font que le contribuable cherche souvent à déplacer ses capitaux.* » Bien sûr, il se refuse à faire « *l'apologie de la fraude* » et, s'il ne l'excuse pas, il considère que c'est quelquefois une fatalité, qui peut devenir parfois « *une lâcheté et une immoralité* ». Il estime en outre contradictoire le fait de vouloir dans le même temps « *éviter l'évasion fiscale internationale sans compromettre les relations entre les banquiers et leurs clients* ». Ces deux objectifs lui paraissent incompatibles. Il insiste, enfin, sur les dimensions politiques et économiques de l'enjeu : « *La crainte du fisc n'est pas la première raison de la fuite des capitaux, la recherche d'une stabilité politique et de meilleurs rendements économiques* » sont des facteurs sans doute plus importants. Il est soutenu par le délégué suisse qui rappelle les grandes lignes de son argumentation de l'année précédente et conclut par une formule significative : « *Il est nécessaire d'entreprendre cette lutte, mais en progressant avec une prudente lenteur.* »

⁶ - Comité financier et fiscal, 16 Mai 1926, DT/6° section, PV 51

Le 12 avril 1927, le rapport du comité des experts techniques sur la double imposition et l'évasion fiscale est achevé⁷. Il comporte le projet de quatre modèles de convention : la première tendant à éviter les doubles impositions, la deuxième tendant à éviter la double imposition dans le domaine spécial des droits de succession, la troisième sur l'assistance administrative en matière d'impôts, la quatrième sur l'assistance judiciaire en matière de recouvrement d'impôts. L'introduction du texte rappelle l'importance des difficultés rencontrées et les efforts accomplis « *pour parvenir à un plein accord sur les points essentiels. Toutefois, étant donné la diversité des systèmes fiscaux, les différences qui existent entre les intérêts économiques des divers pays et les divergences entre les conceptions admises tant dans le domaine de la théorie que dans celui de la pratique, cet accord ne pouvait être réalisé sur toutes les questions à traiter.* » Lorsque l'entente n'a pas été possible, les Etats devront régler les situations par des accords bilatéraux, mais qui devraient rester les plus restreints possibles. Par ailleurs, des questions connexes ont été repérées mais sont restées non traitées « *afin de ne pas sortir du cadre de la mission* » : ainsi celle de la réciprocité et celle des rapports de la clause de la nation la plus favorisée avec la double imposition. Le rapport s'achève par la proposition d'un comité permanent en matière fiscale, autonome du comité financier qui serait chargé de suivre l'adaptation et la signature des conventions. Le 17 juin 1927, une résolution du Conseil de la SDN autorise la diffusion de ce rapport à tous les Etats membres.

Une première réunion générale des experts gouvernementaux est organisée du 22 au 31 octobre 1928. Vingt-sept pays y participent. Les deux premières conventions ne posent pas de problèmes majeurs, malgré les nombreuses objections de faisabilité présentées par de nombreux délégués en raison des spécificités de chacun des systèmes fiscaux nationaux ou intra-nationaux. Les deux premiers projets relatifs à la limitation de la double imposition constituent un enjeu moindre dans la mesure où il existe beaucoup d'accords bilatéraux. Cependant, une nette distinction se manifeste entre les pays exportateurs, qui sont favorables à une taxation au lieu du domicile ou de l'établissement principal, et les pays importateurs, qui défendent une taxation sur les lieux de réalisation des opérations économiques. En revanche, les deux derniers projets de convention sur l'évasion fiscale et l'assistance administrative et judiciaire rencontrent des oppositions marquées : « *Le grand problème est celui du secret des banques.* » Aucun pays n'entend bouger, l'Allemagne et les Pays-Bas soutiennent explicitement les arguments avancés par la Suisse. « *Les Pays-Bas ont toujours respecté le secret des banques et n'entendent pas changer d'attitude* », ils désirent continuer

⁷ - SDN, Comité financier et fiscal, *Double imposition et évasion fiscale*, C. 216 M. 85 1927, II

à traiter les relations avec les pouvoirs publics étrangers comme ils traitent celles avec les administrations néerlandaises. « *C'est une simple question d'égalité de traitement.* » Les arguments selon lesquels « *les projets de convention n'impliquent en rien le viol du secret bancaire* » ne les convainquent pas. Cependant, le texte adopté et transmis au Conseil de la SDN reprend l'essentiel des dispositions du rapport précédent en les accompagnant de commentaires⁸.

Le Comité fiscal est créé comme entité autonome en 1929, il organise son travail en quatre sous-comités correspondant à chacun des projets de modèle de convention. Outre les questions répétitives du secret bancaire et des difficultés de mise en place des assistances administratives et judiciaires, d'autres points vont nourrir les travaux ultérieurs du comité : il s'agit principalement de la détermination d'une liste limitative des impôts concernés, et des possibilités laissées à un Etat de n'adhérer qu'à certains points de chaque convention.

Les négociations sont difficiles et beaucoup d'Etats manifestent plus ou moins explicitement leurs réserves, surtout pour ce qui concerne les moyens de lutte contre l'évasion fiscale et les possibilités de coopération administrative et judiciaire. Certains Etats voudraient que l'on en reste à des conventions sur la double imposition. Un nouveau rapport du Comité fiscal, en date du 15-21 octobre 1936 atteste de la continuité des controverses, il renouvelle son analyse liant les deux questions : l'élimination des doubles impositions ne peut suffire à elle seule à tarir l'évasion fiscale. Même si elles peuvent être considérées comme une des causes de la fraude fiscale, le problème ne se résume pas à cela. En 1937, les travaux se poursuivent et le secrétaire général de la SDN adresse une demande aux Etats membres afin de connaître leur avis sur la question de l'évasion fiscale. A l'époque, la Belgique, la Suisse et les Pays-Bas se montrent particulièrement hostiles aux conventions visant à lutter contre cette évasion. Le 28 janvier 1938, le Conseil de la SDN, au cours de sa centième session, invite les gouvernements à se positionner sur ce sujet.

Deux ouvrages français sont significatifs des débats de l'époque sur la définition des notions d'évasion et de fraude fiscale, l'un publié en 1927⁹, l'autre en 1938¹⁰. Ils effectuent un récapitulatif des mesures existantes, un bilan des conventions signées et des différents moyens (pénaux, administratifs...) mis en œuvre afin de lutter contre l'évasion des

⁸ - SDN, Réunion générale des experts gouvernementaux en matière de double imposition et d'évasion fiscale, *Double imposition et évasion fiscale*, C. 562 M. 178 1928, II.

⁹ G.Nordmann, *Exportation de capitaux et évasion fiscale*, PUF, Paris, 1927.

¹⁰ A. Piatier, *L'évasion fiscale et l'assistance administrative entre Etats*, Librairie du Recueil, Sirey, 1938.

capitaux. Leur approche est explicitement normative et les possibilités de répression de comportements jugés contraires au bien public sont au centre de leurs préoccupations. A. Piatier s'efforce de définir les notions de fraude et d'évasion et il reconnaît lui-même que la tâche est très délicate. A cette fin, il compile les divers avis émis sur le sujet, souligne leurs caractères contradictoires qui fait obstacle à une toute définition satisfaisante. Il oppose ainsi une approche d'inspiration économique empruntée à Rosier selon lequel « *la fraude est l'ensemble des combinaisons juridiques ou comptables, ou des procédés matériels pour éluder l'impôt*¹¹ », à une conception juridique radicale, celle de Jèze¹², qui assimile l'évasion fiscale à un droit à l'insurrection. Cette conception en termes d'illégitimité politique des prélèvements fiscaux, et qui justifie l'évasion fiscale comme une révolte légitime, perdure toujours¹³. Et les laudateurs des « paradis fiscaux » ne manquent pas à l'occasion de l'invoquer. Beaucoup de conceptions se situent entre les deux précédentes et contiennent un fondement moral important. Ainsi, celle de Pilon¹⁴ : « *A vrai dire, ce qu'on est convenu d'appeler " évasion fiscale ", ce qui, pour parler plus simplement, constitue la fraude, tient moins de la part des redevables, à une intention de mal faire qu'à un certain état d'esprit*¹⁵ ». Dans le même sens, cette définition de Clavier, représentant de la Belgique au Comité de la SDN : « *On désigne généralement par ces termes l'exode des capitaux qui fuient à l'étranger afin que les détenteurs échappent en partie à l'impôt progressif sur le revenu au lieu du domicile [...] On peut aussi comprendre sous ce vocable la dissimulation intérieure des revenus de provenance étrangère ou indigène.* » Piatier demeure cependant très proche des experts de la SDN et considère que l'évasion fiscale ne peut se résumer à un acte matériel, mais qu'il est indispensable de prendre en compte l'élément intentionnel. Tous ces débats montrent à quel point l'élaboration d'une conception commune en matière d'évasion et de fraude fiscale reste difficile en raison des oppositions politiques très fortes à l'égard de l'impôt d'Etat en général et des niveaux d'imposition en particulier.

La question de la lutte contre l'évasion fiscale a ainsi acquis en vingt-cinq ans une autonomie spécifique, mais aucune solution consensuelle ne se dessine. En 1943, à Mexico, une conférence tente de finaliser les projets de convention sans y parvenir. La question est reprise en octobre 1946 à la conférence de Londres, où est créé un Comité de fiscalité internationale. Tout en reconnaissant l'œuvre pionnière de la SDN, l'objectif est de

¹¹ J. Rosier, « La fraude fiscale et ses formes actuelles », *Le Journal des Economistes*, 1928

¹² Dans son cours de Finances publiques, 1932-1933

¹³ -J.C. Martinez, *La fraude fiscale*, PUF, Coll. « Que sais-je ? ».

¹⁴ *Traité d'enregistrement*, I, 1929, p.658.

¹⁵ Si cette idée d'intentionnalité n'est pas encore prédominante à cette époque, nous verrons comment elle ressurgit dans les années 90.

perfectionner et de généraliser ses travaux qui n'ont débouché que sur des conventions bilatérales. Le contexte bipolaire de la période d'après-guerre suspend l'avancement de ces débats dans les relations internationales.

Il faut attendre la création de l'OCDE pour que ces débats reprennent, à partir de 1960, dans le cadre d'une des missions de cet organisme. Un comité fiscal est créé, présidé par G. Makhlouf, directeur de l'*International Inland Revenue*¹⁶. Il situe son travail en continuité explicite avec les propositions antérieures de la SDN et se propose de mettre en concordance l'ensemble des traités bilatéraux existants concernant la double imposition. L'OCDE devient ainsi le principal lieu de négociation dans le domaine de la concurrence fiscale, mais est toujours suspecté d'avoir favorisé les droits fiscaux des pays exportateurs¹⁷. Son approche des problèmes reste profondément marquée par les traditions d'imposition britannique et américaine. La première, conforme aux intérêts de l'empire britannique, impose les sociétés en fonction de leur résidence (qu'elle suppose être sur son territoire même si l'exercice de l'activité est à l'extérieur). Comme le montre S. Picchiotto dans sa mise en perspective de l'histoire des *Offshores*¹⁸, la fiscalité internationale est inséparable des rapports de domination économique à la fin du XIX^e, où la Grande-Bretagne tenait une place centrale. Ce qui détermine la redevance de l'impôt, ce n'est pas la nationalité mais la résidence d'une entreprise, « *là où se trouvent ceux qui la contrôlent et la dirigent* ». Même si l'activité de l'entreprise s'accomplit essentiellement à l'extérieur, si la résidence des dirigeants est en Grande-Bretagne, l'impôt y est redevable. Cependant, le développement des places *offshore* anglo-normandes sera le moyen inventé pour contourner pragmatiquement cette règle. La localisation de la résidence des grandes entreprises exportatrices ou faisant du commerce international dans ces territoires permettra une moindre taxation et évitera des délocalisations trop importantes vers les autres pays de l'empire. La situation se présente différemment aux Etats-Unis. Ce pays, ayant des ressources internes suffisantes et donnant la priorité à la conquête économique externe, n'impose que les sociétés ayant des activités sur son territoire. Il n'existe pas de système d'imposition global pour un groupe (une multinationale) quel que soit son lieu d'exercice, la taxation s'effectue de façon séparée par filiales. Ainsi, les profits des filiales étrangères d'entreprises américaines ne sont imposables que s'ils sont rapatriés¹⁹. Cette pratique de défiscalisation des activités extérieures,

¹⁶ - S. Picchiotto, « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », *L'économie politique*, 4, 1999, pp. 44-70.

¹⁷ - *Ibid.*, p. 63.

¹⁸ - *Ibid.*

¹⁹ - Ch. Chavagneux, R. Palan, « Qui a besoin des paradis fiscaux ? », *L'Economie politique*, 4, 1999, pp. 14-43

entreprises dès la fin du XIX^e siècle aux Etats-Unis avec les dispositions fiscales prises au New Jersey et au Delaware, se prolonge avec la pratique actuelle des FSC. La plainte récente de l'UE devant l'OMC contre cette pratique américaine illustre bien l'importance économique des effets de cette politique fiscale²⁰. Le recours des entreprises étasuniennes aux places *offshore* s'amorce dans l'entre-deux-guerres et se développe dans les années 1950 sous l'impulsion des multinationales aux besoins croissants. Le système se généralise au cours des années 1960, où les multinationales s'emploient à contourner les règles des grands pays dont elles sont issues. L'usage croissant des pavillons de complaisance en matière de navigation est significatif de ce mouvement, ils représentent aujourd'hui près de la moitié du tonnage mondial

Les travaux de l'OCDE sont critiqués par les pays en développement comme trop favorables aux pays exportateurs. C'est pourquoi l'ONU se saisit à son tour de la question et prépare des modèles de convention fiscale bilatérale qui privilégient cette fois la situation des pays où s'accomplissent les investissements. En août 1967, le secrétaire général des Nations Unies constitue un groupe afin d'étudier les problèmes de fiscalité intervenus dans les relations économiques internationales (résolution n° 1273). Et la résolution n° 1541 énonce les principes directeurs destinés à donner « *une forme importante d'assistance technique* » pour la conclusion des futures conventions. Une conférence tenue à Genève du 10 au 21 décembre 1979 débouche sur l'adoption d'un modèle unique de convention. Ce modèle présente cependant différentes limites, tout d'abord quant aux types d'impôts concernés (principalement les impôts sur la fortune et sur le revenu). Ensuite, l'assistance administrative est envisagée de façon restreinte, on y évoque simplement les échanges de renseignements mais pas l'aide au recouvrement. C'est pourquoi les modèles de convention développés par l'OCDE resteront la référence pour tous les pays développés dans leurs relations réciproques.

II. Quand la lutte contre l'évasion fiscale devient un enjeu

L'OCDE, qui a donc repris le flambeau des actions amorcées par la SDN, élabore ses premières propositions dans une recommandation du 21 septembre 1977 sur l'évasion et

²⁰ - Les multinationales américaines pratiquent leurs exportations via des sociétés coquille vide enregistrés dans des territoires offshore pratiquant une faible imposition. Ce qui se fait avec la bénédiction du gouvernement US qui pratique ainsi des subventions déguisées, cf infra dans l'introduction.

la fraude fiscale émise par le groupe de travail du Comité des Affaires fiscales²¹. Mais, comme ses prédécesseurs, le comité se heurte à des problèmes de définition qui révèlent des conceptions différentes selon les Etats de l'imposition fiscale et de la légitimité des autorités publiques à agir en ce domaine. Ses conclusions indiquent qu'il n'existe « *pas de solution pleinement satisfaisante permettant de définir sans ambiguïté l'évasion et la fraude fiscale* ». Ces notions semblent ne relever que de dispositions conventionnelles aux contenus très différenciés. Mais cette année 1977 marque également le début de l'étude concernant le projet nommé « Interfipol », qui est présenté comme l'amorce d'une police internationale de la fiscalité.

La question des places *offshore* émerge progressivement dans cette période. Du 15 au 19 septembre 1980, à Paris, se tient le Congrès de l'Association fiscale internationale qui, pour la première fois, évoque la nécessité d'une mobilisation internationale au sujet des paradis fiscaux. La question des « refuges fiscaux » est en effet un des trois points à l'ordre du jour de la conférence. Même si ce thème n'est pas encore affiché comme étant une priorité, cette initiative marque la volonté de trouver des réponses communes. Surtout, nous trouvons là les bases d'une concertation internationale, ce qui semblait manquer jusqu'à présent.

Entre 1986 et 1988, le projet Interfipol semble monopoliser les débats. Certes, un accord semble exister sur la nécessité de traquer l'évasion fiscale au plan international. Pour cela, il est nécessaire de surveiller l'ensemble des mouvements internationaux de capitaux, de personnes, de biens et de services susceptibles de faciliter l'évasion. Mais au-delà de l'affichage consensuel, les divergences se multiplient dès que sont évoqués les moyens de cette politique et les outils qu'elle nécessite. Les objections qui surgissent rappellent directement celles exprimées au sein de la SDN, les positions fondamentales paraissent avoir très peu évolué. En particulier, le projet d'organisation d'échanges d'informations entre Etats, avec la possibilité d'une diffusion automatique et systématique de renseignements d'une administration nationale à une autre, soulève de multiples objections. La principale concerne l'atteinte à la souveraineté de chaque Etat que constituerait la délégation à une autorité supérieure du pouvoir d'organiser de tels échanges. Ce sera d'ailleurs l'écueil principal qui explique pourquoi, malgré de multiples tentatives, Interfipol n'a jamais dépassé

²¹ - S. Picciotto, « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », *L'Economie politique*, 4, 1999, pp. 44-70.

le stade de projet. La plupart des Etats se sont abrités derrière des questions d'interprétation pour se désister²².

Pourtant, malgré cet échec, d'autres conventions ont amené des avancées importantes. Le 27 juin 1987, le Conseil de l'Europe donne son feu vert à la mise en place d'une convention internationale sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Et, le 12 décembre 1988, la Déclaration de Bâle demande que soient renforcées les obligations pesant sur les banques. Elle recommande aux Etats de donner force juridique à quelques principes : l'obligation d'identification des clients, la création d'une responsabilité légale assortie de sanctions, enfin, la mise en place d'une coopération entre autorités de détection et de répression. Tous les Etats qui composeront plus tard le GAFI approuvent cette déclaration, exception faite de l'Australie, l'Autriche et l'Espagne. Quelques jours plus tard, le 25 décembre 1988, est signée la Convention de Vienne sur le trafic de stupéfiants et le blanchiment de l'argent de la drogue, dont nous traiterons dans le chapitre suivant. Elle comporte des recommandations symétriques quant à une nécessaire coopération internationale en matière d'enquêtes. Elle indique également que le secret bancaire ne doit plus constituer un obstacle aux investigations.

Le 26 juillet 1995, à l'initiative de l'Union européenne, est conclu un accord intérimaire avec l'OMC, sur la libéralisation des services financiers entre pays membres de l'organisation, hormis les Etats-Unis. Cette initiative marque la volonté de se démarquer de l'influence de ce pays, mais cette intention reste sans effet. Car, très vite, vingt-cinq pays membres de l'OCDE approuvent les nouveaux principes qui régissent le prix des transferts des multinationales. La solution retenue correspond à la position américaine, elle permet à ces entreprises de localiser leurs profits dans le pays de leur choix. Le 1^{er} décembre 1997 les Etats membres de l'Union européenne adoptent un « code de bonne conduite » en matière de fiscalité des entreprises, code censé bannir à l'avenir les mesures susceptibles d'influer sensiblement sur la localisation des activités économiques au sein de la Communauté.

Enfin, durant la même période, quelques initiatives indépendantes des enjeux fiscaux montrent la visibilité croissante des obstacles créés par le manque de coordination internationale. Une des plus significatives est la publication par un groupe de sept magistrats européens, le 1^{er} octobre 1996, de l'« Appel de Genève ». Au-delà d'un renforcement de l'Europe de la coopération judiciaire afin de lutter contre la corruption, ils demandent que

²² Cf. *infra*, dans le chapitre préliminaire, les commentaires de la presse sur le sujet..

l'Europe devienne un espace de libre circulation des preuves et ne soit pas seulement celui de la libre circulation des capitaux.

L'OCDE n'aborde explicitement la question des « paradis fiscaux » qu'en 1998, à la suite de la publication par le Comité fiscal en avril du rapport intitulé « Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial ²³ ». C'est à partir de lui que s'amorce un changement de politique explicite à l'égard des paradis fiscaux. Le rapport, en effet, traite des « *problèmes posés par les pratiques des activités mobiles [qui] faussent la localisation du capital et des services [et] entraînent une diminution de la base d'imposition des autres pays [...] Ces pratiques peuvent aussi provoquer des transferts non souhaités d'une partie de la charge fiscale vers les bases d'imposition moins mobiles telles que la main d'œuvre, les biens et la consommation* ²⁴ ». L'OCDE constate que la mondialisation, la levée du contrôle des changes, la liberté des mouvements de capitaux, l'augmentation des échanges commerciaux internationaux ont accru les possibilités d'évasion et de fraude fiscales. Elle note aussi la difficulté de faire respecter les obligations fiscales à l'égard des flux de revenus transfrontières et de déterminer l'impôt dû, mais aussi la complication du recouvrement. Pour bien comprendre le sens de cette mobilisation, il est essentiel de la mettre en relation avec l'ensemble des conceptions économiques défendues par l'OCDE. Cet organisme ne défend pas une position morale à l'égard de territoires qui lui sembleraient avoir une démarche irrégulière à l'égard de règles d'échange internationales. Il raisonne en fonction de la réduction de tous les avantages fiscaux accordés de façon aléatoire selon les histoires nationales. Son objectif est globalement un abaissement général de la fiscalité. En réintégrant le maximum d'ex-paradis fiscaux, une fois leurs pratiques normalisées, dans l'ensemble des échanges internationaux, l'OCDE espère créer un dispositif concurrentiel qui incitera les grands Etats à abaisser leur niveau de pression fiscale. L'enjeu constitué par la mobilisation à l'égard des paradis fiscaux n'est en fait qu'un enjeu second par rapport à l'objectif général de baisse des impositions. Mais la réintégration dans le jeu des acteurs marginaux que sont les paradis fiscaux exige au préalable un travail de tri entre ces places et de requalification des pratiques, certaines étant légitimées et d'autres d'autant plus stigmatisées.

C'est à la réalisation de ce programme d'harmonisation fiscale que s'attache le Comité fiscal par l'intermédiaire d'un « Forum sur les pratiques fiscales dommageables ». Ce dernier a deux co-présidents : le sous-directeur des relations internationales au service de

²³ - Seuls le Luxembourg et la Suisse ne l'ont pas signé.

²⁴ - *Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial*, Paris, OCDE, avril 1998, p. 5.

la législation fiscale du ministère français de l'Economie et des Finances, Bruno Gilbert, et le conseiller fiscal international au Département du Trésor des Etats-Unis, Philip West. Les recommandations faites par le Forum prévoient un travail dans deux directions :

- D'une part, pour les pays membres, il s'agit d'identifier, de déclarer, de supprimer les régimes préférentiels dommageables (RPD) en 5 ans (avril 2003).

- D'autre part, il s'agit de lutter contre la prolifération des paradis fiscaux, ce qui suppose d'établir une liste des territoires répondant à des critères, d'obtenir des engagements d'achèvement de ces pratiques pour le 31/12/2005. Des possibilités de mesures défensives contre les récalcitrants sont à envisager. Les mesures défensives possibles concernent la suppression du bénéfice d'accords fiscaux (abrogation de conventions fiscales bilatérales), l'alourdissement de taxes, enfin, l'imposition de droits sur les transactions avec les paradis fiscaux non coopératifs.

Sur le plan de la méthode, une approche consensuelle est retenue. Elle prend des formes différentes selon le type de pays concerné.

- Pour les pays membres de l'OCDE, les RPD sont définis par quatre critères :
 - Imposition faible ou nulle
 - Régime déconnectée de l'économie nationale (« isolement des régimes »)
 - Manque de transparence
 - Absence d'échanges de renseignements

Chaque pays procède à une auto-évaluation de ses régimes identifiables selon ces critères, puis une évaluation mutuelle vient évaluer la première démarche. Les pays membres disposent de deux ans pour notifier les régimes qu'ils estiment être des RPD.

- Pour les pays non membres, il s'agit en préalable d'identifier les paradis fiscaux. Deux critères principaux sont retenus pour définir ces territoires : tout d'abord, l'existence d'une imposition nulle ou faible (condition nécessaire mais non suffisante), ensuite l'importance des non résidents qui utilisent ces facilités. Les pays relevant de ce double critère sont qualifiés de « paradis fiscaux ». Ils sont soumis, ensuite, à une évaluation selon quatre critères similaires à ceux désignant les pratiques fiscales dommageables (PFD) des pays membres : l'imposition nulle ou négligeable, le manque de transparence, l'absence d'échange effectif de renseignements avec d'autres gouvernements, enfin l'existence

d'entités sous contrôle étranger sans présence locale substantielle (absence de l'obligation d'exercice d'activités substantielles).

Le résultat de la procédure est le suivant. L'examen factuel par le Forum a permis d'identifier quarante-sept juridictions de type « paradis fiscal » (PF). Des demandes de renseignements leur ont été adressées, complétées par des contacts bilatéraux et des consultations multilatérales, les évaluations techniques ont pu être achevées en novembre 1999. Sur les quarante-sept initiales, six juridictions ne remplissent pas les critères de paradis fiscal et six autres (Bermudes, îles Caïman, Chypre, Malte, Maurice et San Marin) ont pris des engagements avant l'adoption de la liste finale et n'ont donc pas été mentionnées. La liste publiée en juin 2000²⁵ comprend trente-cinq paradis fiscaux non coopératifs (PFNC). Une double demande leur est adressée : un maintien du statu quo (s'abstenir d'adopter des nouvelles mesures ou d'étendre les PFD), et s'engager à les éliminer en 5 ans. Il est également demandé aux Etats tutélares de certains de ces PFNC de veiller à lutter contre leurs pratiques dommageables. Le Royaume-Uni, en tant que responsable des territoires d'outre-mer et des dépendances de la Couronne, est directement visé. Il est prévu de publier une nouvelle liste des PF non-coopératifs avant le 31/07/2001, elle comprendra les PF de la liste de juin 2000 qui n'ont pas pris l'engagement de mettre fin à leurs pratiques dommageables. Les mesures défensives coordonnées ne seront mises en œuvre qu'alors.

En octobre 2000, un premier bilan de la procédure est dressé²⁶. Sur les trente-cinq territoires concernés, dix-sept ont déjà pris contact avec l'OCDE pour coopérer. Il en reste donc dix-huit qui posent des problèmes explicites. Les deux co-présidents font une déclaration où ils s'estiment « *très satisfaits* » et considèrent que « *notre objectif ultime consiste à avoir une liste de PF non-coopératifs qui serait vide* ». A cette occasion l'OCDE publie un document de défense de son projet à l'automne 2000²⁷. Le projet est mal interprété par ceux qui estiment qu'il va conduire à une harmonisation du niveau de fiscalité vers le haut. Au contraire, « *rather the project seeks to impede tax cheating, to prevent wealthy taxpayers from illegally avoiding their share of the cost of infrastructure and public services*

²⁵ Andorre, Anguilla (R-U), Antigua et Barbuda, Aruba (P-B), Bahamas, Bahreïn, Barbade, Belize, Gibraltar (R-U), Grenade, Guernesey (R-U), îles Vierges britanniques (R-U), îles Vierges des Etats-Unis (US), îles Cook (N-Z), île de Man (G-B), îles Marshall, Jersey (G-B), La Dominique, Les Antilles néerlandaises (P-B), Liberia, Liechtenstein, Monaco, République des Maldives, Montserrat (R-U), Nauru, Niue (N-Z), Panama, Samoa, les Seychelles, Ste Lucie, St Kitts et Nevis, St Vincent et Grenadines, Tonga, Turks&Caïcos (R-U), Vanuatu.

²⁶ - Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales, Paris, OCDE, 2000.

²⁷ - *Briefing paper : OECD project on harmful tax practices*, Paris, OCDE, 2000.

in their country of residence imposed by the tax law. If the work is successful, marginal rates of taxation are more likely to fall than to rise. The focus on transparency and exchange of information make clear that the project is concerned primarily with the illegal tax practice (from a civil or criminal perspective) of failing to report income, and accordingly with regimes that facilitate this practice. »

Un memorandum d'accord collectif sur l'élimination des PFD est également présenté (*memorandum of understanding on eliminating harmful tax practices*). Il s'agit du document que doit souscrire un pays pour ne pas être sur la liste, il propose un calendrier d'engagements échelonnés de 2001 à 2005 :

31/12/01 : publication d'un plan détaillé sur les étapes permettant d'éliminer les PFD pour décembre 2005.

31/12/02 : les autorités fiscales doivent avoir l'accès aux bénéficiaires réels des sociétés, fondations et autres trusts...

31/12/03 : souscription d'engagements concernant la fraude fiscale (*criminal tax matters*) : un échange international effectif d'information, un accès des autorités fiscales locales aux informations bancaires, un système fiscal transparent (pas de régime préférentiel), disparition des régimes fiscaux préférentiels pour des sociétés enregistrés en droit local mais sans activité économique réelle sur place.

31/12/05 : les engagements concernent l'ensemble de la matière fiscale (*criminal tax matter and civil tax matter*) : échange international effectif d'informations, accès des autorités fiscales locales aux informations bancaires, fin des sociétés sans activités économiques domestiques réelles.

Au printemps 2001, l'OCDE peut annoncer que les engagements de bonne pratique se succèdent²⁸, en janvier l'île de Man et les Antilles néerlandaises, en février les Seychelles, etc. En août, Tonga est retiré de la liste car ne remplissant plus les conditions indiquées dans le rapport de 1998. Mais l'événement majeur est le changement d'administration US qui va mettre en 2001 l'activité du forum en sourdine.

²⁸ - *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables : Rapport d'étape 2001*, Paris, OCDE, 2001.

Cette initiative de l'OCDE était au départ fortement soutenue par l'administration Clinton, ce n'est plus le cas avec les Républicains qui se méfient de la pression fiscale. Le secrétaire au Trésor US (O'Neil), sous la pression d'une partie de sa majorité qui estime l'évasion fiscale légitime face à ce qu'elle juge une situation de surtaxation, déclare devant un comité du Congrès US que l'OCDE ne doit pas chercher à changer les régimes fiscaux de certains pays par des mesures coercitives. Un communiqué de B. Gilbert (co-président du Forum) indique prendre note de cette déclaration du secrétaire au Trésor US (O'Neil) et engage des discussions pour y répondre de façon constructive.

Au-delà des divergences dans la conception des politiques fiscales, il faut noter que c'est aussi au moment où le Forum envisageait d'aborder la question des « *Foreign sales corporation* » étasuniennes²⁹ que l'administration US retire son soutien. D'autres sujets sont également à l'étude qui, s'ils étaient adoptés, étendraient le mandat du Forum vers d'autres pratiques fiscales dommageables. Parmi les questions envisagées en mai 2001, on trouve : 1) la limitation de la déductibilité des paiements effectués à des entités établies dans des paradis fiscaux ; 2) l'application de retenues à la source aux paiements effectués aux résidents de pays utilisant des régimes préférentiels dommageables ; 3) l'application des règles et principes directeurs relatives aux prix de transfert et 4) les problèmes d'innovation financière. Mais la nouvelle administration républicaine US maintient son offensive contre les travaux de ce groupe. Elle semble préférer mettre l'accent sur les travaux de l'autre groupe de l'OCDE, celui sur la corruption dans les transactions internationales qui a abouti à la convention de 1997. Ce qui constitue une constante de la politique US qui depuis 1977 (*Foreign corrupt practice act*) pousse à l'adoption internationale de règles similaires aux siennes. La première formulation explicite de ce but est l'amendement Keery (1988)³⁰ qui recommande de négocier pour que les autres pays adoptent des règles aussi contraignantes que celles US afin de ne pas pénaliser le système financier US.

Le renversement de la position des Etats-Unis fournit aussi les moyens d'une contre-attaque à un groupe de pays mené par la Barbade. Ils passent par le groupe Commonwealth et la mobilisation d'une association basée à la Barbade qui regroupe un certain nombre de PF (ITIO, *International tax investment organisation*)³¹. Elle s'appuie

²⁹ - Cf. *op cit.*, note 12.

³⁰ - R.T., Naylor, « Wash-out : A critique of the follow-the-money methods », *Crime Control Policy*, 32, 1, pp. 1-57.

³¹ - B. Persaud, *Curbs on Offshore Financial Centres: A Major Issue for Small States*, The Round Table, 359, 2001, pp. 199-211.

explicitement sur la nouvelle position américaine selon laquelle l'OCDE ne doit dicter à aucun pays le niveau de ses taxes. Elle demande aux pays membres de « balayer devant leur porte » en ne demandant pas aux PF de prendre des mesures qu'ils ne s'appliquent pas à eux-mêmes. Les PF des Caraïbes cherchent en pratique à faire sortir les discussions du cadre OCDE pour les mener dans le cadre moins contraignant d'un forum global sur la fiscalité.

Ces critiques sont prises en compte dans le rapport publié en novembre 2001. Le Forum réduit ses ambitions et désormais, les engagements recherchés concernent uniquement les critères de transparence et d'échange effectifs de renseignements. La question centrale des entités économiques enregistrées sans réelles activités locales est abandonnée. Ce rapport cherche à répondre aux critiques, notamment celle de trop grande sévérité vis-à-vis des PF, et de tolérance sur les pratiques fiscales dommageables des pays membres.

Trois modifications essentielles sont apportées qui donnent satisfaction à la fronde des PF :

- Absence d'activités substantielles : C'est sur l'application de ce critère d'absence d'activités substantielles que ce sont focalisées les oppositions des PF, initialement des mesures anti PF (mesures défensives coordonnées) étaient envisagées pour juillet 2001. Le comité convient « *qu'il est difficile de déterminer si des activités locales sont suffisamment substantielles* ». En conséquence, il décide d'abandonner ce critère (il n'en reste donc plus que trois, outre l'imposition nulle ou négligeable, la transparence et l'échange effectifs de renseignement). Les PF qui se sont engagés sur ce critère abandonné peuvent revoir leurs engagements. Les enregistrements de complaisance sont ainsi relégitimés.

- Symétrie des contraintes pour les pays membres et les PF : les mesures défensives coordonnées ne s'appliqueront pas aux PF tant qu'elles ne s'appliquent pas aux pays membres qui n'ont pas mis fin aux régimes préférentiels dommageables. Les pays membres (sauf Suisse et Luxembourg, francs tireurs depuis 1998) s'engagent à mettre fin à leurs PFD pour avril 2003. C'est à partir de cette date aussi que des sanctions pourront être prises contre les récalcitrants.

- Le délai d'adoption des engagements est prorogé de six mois au 28/02/02. Si tous les PF prennent un engagement, il n'y aura pas de nouvelle liste.

Le 18 avril 2002, l'OCDE réactualise la liste des PF, c'est à dire ceux qui n'ont pas pris d'engagements. Au total, depuis le début du processus, parmi les quarante et un PF,

trente et un ont pris des engagements. Parmi les dix-huit PF listés en octobre 2000, trois ne remplissent pas les conditions et sont retirés de la liste : Tonga (depuis le 01/08/01) rejoint par la Barbade (31/01/02) et les Maldives (7/03/02). Huit autres ont pris des engagements, dont six dans la dernière semaine (dont Jersey, Guernesey). Finalement, c'est une liste de sept pays qui est rendue publique en avril 2002, ils n'ont pris aucun engagement et sont labellisés comme « paradis fiscaux » : Andorre, Liechtenstein, Liberia, Monaco, îles Marshall, Nauru, et Vanuatu.

Le même jour, l'OCDE rend public un modèle de convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale. C'est l'un des deux critères, avec la transparence, sur lequel un engagement était demandé. Ce modèle est le résultat du groupe de travail créé après le rapport de novembre 2001 et auquel ont participé onze PF (Aruba, Bermudes, Chypre, Man, Seychelles...). Le modèle reprend les principes énoncés par l'OCDE et a vocation à devenir la norme internationale dans ce domaine.

L'OCDE semble relativement satisfait des résultats de son action amorcée en 1998. La publication de cette liste résiduelle de sept pays donne lieu à deux déclarations officielles : celle du président du Comité aux Affaires Fiscales, G. Maklouf, et celle du secrétaire général adjoint de l'OCDE, S. Hondo. Comme toutes les déclarations internationales depuis le 11 septembre 2001, elle resitue l'action menée dans la lutte contre le terrorisme et son financement. G. Maklouf se félicite du travail accompli dans l'harmonisation des règles du jeu, notamment pour les enjeux qui font problème en particulier les activités financières mobiles. Le but est d'empêcher les centres financiers non coopératifs d'obtenir un avantage économique d'où les contre mesures pour les récalcitrants. S.Hondo, outre le rituel des félicitations, exprime ses regrets concernant les récalcitrants. Il rappelle que le but de l'OCDE n'est pas de dicter un niveau d'imposition optimal, de gêner le commerce international, ou de constituer des menaces pour les contribuables mais de promouvoir une concurrence loyale, facteur de croissance et de développement. Il souligne que les pays membres se sont engagés à éliminer leurs PFD pour avril 2003, avant les PF, afin de montrer le bon exemple.

On peut, pour conclure ce chapitre, effectuer plusieurs remarques sur la signification et la portée de cette approche fiscale de la question des pays et territoires *offshore*.

- Tout d'abord, en termes de caractéristique des zones concernées, il faut souligner qu'une grande partie de celles qui ont été classées « paradis fiscal » par l'OCDE, sont des espaces sous tutelles des grands Etats qui ont longtemps toléré leur existence et les activités d'évasion fiscale qu'ils permettent. Plus de la moitié des trente-cinq initialement listées sont des territoires sous tutelle ou à souveraineté partielle.

La question de la Suisse et du Luxembourg reste spécifique : membres de l'OCDE, ils ont refusé d'adhérer à la démarche. La pression sur ces deux pays membres récalcitrants est plus insistante. Elle porte en priorité sur leurs règles de secret bancaire et le nouveau contexte de lutte contre le financement du terrorisme favorise cette demande. L'objectif est de normaliser leur situation pour avril 2003³². C'est aussi au nom de ce nouvel objectif ultra consensuel que les américains adoucissent leur opposition à l'initiative de l'OCDE, dans la mesure où elle peut s'intégrer à la lutte contre le financement du terrorisme.

- Ensuite, la contre-offensive menée dans le cours de l'année 2001 contre les actions de l'OCDE après la publication de l'année 2000 semble avoir réussie :

- les tentatives d'élargissement du Forum à de nouveaux sujets tels que la limitation de la déductibilité des paiements effectués à des entités établies dans des paradis fiscaux (qui pouvaient aborder les foreign sales corporations) ont avorté ;

- un rééquilibrage entre les contraintes pesant sur les PF et les engagements des pays membres à mettre fins à leur propre PFD semble avoir été obtenu ;

- le critère visant les entités sans réelles activités économiques locales a été abandonné ;

- le degré de coordination des sanctions envisagées reste imprécis et ne prendra effet qu'à partir d'avril 2003. Elles sont aussi laissées à l'appréciation de chaque Etat : « *Chaque pays est libre de choisir d'appliquer les mesures défensives en les proportionnant et en les hiérarchisant selon le degré auquel les pratiques considérées est susceptible d'être dommageable*³³. »

La contre-offensive en partie autorisée par le changement de position des Etats-Unis se trouve cependant entravée par la réaction internationale aux attentats du 11 septembre

³² - Owens, chef du centre pour la politique fiscale de l'OCDE, *Financial Times*, 17/05/02.

³³ - Rapport OCDE, 2001, p. 14.

2001. Les Républicains des Etats-Unis, réticents à la lutte contre les pratiques *offshore* en raison de leurs convictions en matière de politique fiscale, donnent un nouveau sens à ce combat en tant que moyen de lutter contre le terrorisme. L'Union Européenne, puis l'ONU ont adhéré à la position des Etats-Unis, la question reste ouverte de savoir quel sera l'impact sur le programme d'action de l'OCDE contre les pratiques fiscales dommageables.

- Enfin, il faut relever un effet de banalisation de l'action de stigmatisation par la publication de listes. La première initiative, en 2000, avait fait l'objet d'une couverture médiatique importante. Par exemple, *Le Monde* lui avait consacré la première page de son édition du 23 mai 2000³⁴. La publication, deux ans plus tard, à l'issue du processus de mise en conformité proposé, d'une liste de sept pays récalcitrants ne fait plus l'objet que d'un entrefilet de quinze lignes (*Le Monde* 19/4/02).

³⁴ - Par exemple première page du journal *Le Monde*, 23 mai 2000.

Chapitre II

LE GAFI

De la lutte contre le blanchiment à la normalisation des places *offshore*

A son origine, le GAFI est conçu comme le bras financier de la lutte contre le trafic de stupéfiants. Depuis la fin des années quatre vingt et, en particulier, à l'occasion du congrès de Vienne en 1988 se dessine une nouvelle stratégie au sein du PNUCID (Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues). Celle-ci voit le jour en 1987, à l'occasion du G7 de Venise où, pour la première fois, ce groupe affiche sa préoccupation à l'égard des questions de drogue. Une brève déclaration propose de s'attacher davantage aux causes en luttant contre la production de ces substances. La préoccupation est renouvelée lors du G7 suivant (Toronto, 1988) qui élargit les questions initiales centrées sur la production à celles concernant l'organisation du trafic et aux circuits financiers liés à celui-ci. Outre un soutien à la convention de Vienne et l'incitation à sa ratification par un maximum d'Etats, le G7 propose « *la constitution d'un groupe spécial qui serait chargé de proposer des méthodes permettant d'améliorer la coopération dans tous les domaines* ». En effet, faute de parvenir à mener à bien une politique préventive de réduction de la production de produits stupéfiants, faute aussi de pouvoir réaliser une politique répressive à l'égard des réseaux de criminalité organisée qui sont à la base du trafic, une troisième piste d'action est formulée. Elle prend acte pragmatiquement des impasses des précédentes stratégies (préventive aussi bien que répressive), et elle se propose d'agir sur les intermédiaires, complices plus ou moins actifs, qui assurent la circulation financière générée par les trafics. Il s'agit donc d'une stratégie indirecte visant à entraver les activités économiques clandestines, à accroître leur coût en augmentant leurs risques, et éventuellement à réduire les ressources à disposition de l'économie de la drogue. Les Etats-Unis tiennent un rôle central dans la formulation de cette nouvelle voie d'action. La question de la lutte contre les trafics de stupéfiants est à l'époque un enjeu important pour eux, aussi

bien en raison de la volonté de relance de la politique répressive intérieure qu'en raison de l'observation de manœuvres financières et boursières douteuses, dont on soupçonne fort les réseaux de trafiquants d'être les auteurs. Le projet n'est cependant guère plus précis, mais le GAFI trouve sans doute là son origine politique.

L'organisation par la France du sommet de l'Arche en juillet 1989 va être l'occasion de la formalisation et de la publicisation de ce nouvel enjeu. Chaque Etat organisateur tient à introduire des sujets et des propositions originaux. La France, qui est alors en pleine crise politico-judiciaire liée à la médiatisation de l'affaire Pechiney¹, retient le thème de « l'assainissement de la sphère financière » qui regroupe sous ce vaste intitulé la lutte contre le blanchiment et les délits boursiers transfrontaliers. Le premier thème va cependant s'imposer de façon monopoliste, les Etats du G7 considérant qu'il est une priorité, car il n'existe pas en matière de lutte contre les trafics de stupéfiants l'équivalent de ce qui est déjà en place pour la surveillance et la sanction des délits boursiers (délit pénal d'initié, organisme de surveillance comme la SEC ou la COB). A l'occasion du sommet de l'Arche est annoncée la création d'une « *task force* » destinée à formuler des propositions pour la lutte contre le blanchiment. Le premier mandat donné au GAFI est le suivant : « *Création d'un groupe spécial d'experts financiers. Son mandat est d'évaluer les résultats de la coopération de la mise en œuvre afin de prévenir l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent et d'étudier des mesures préventives supplémentaires dans ce domaine y compris l'adaptation des systèmes juridiques et réglementaires de façon à renforcer l'entraide judiciaire multilatérale. Le groupe se réunira pour la première fois à l'invitation de la France et son rapport devra être achevé d'ici avril 1990.* »

P. Bérégovoy (ministre des Finances) désigne D. Samuel-Lajeunesse, de la direction du Trésor, pour animer ce projet. Sur la base d'une très petite équipe (L. de Emontille et Ch. Marchand, membres de la même administration, l'assistent) est constitué un groupe de travail de 130 experts répartis en trois sous-groupes afin d'élaborer un schéma de travail. Il semble clair à l'époque qu'il n'est pas nécessaire de créer une organisation internationale supplémentaire, mais de définir de nouvelles démarches pragmatiques permettant de mieux cerner le problème. Les Etats-Unis disposent déjà d'un système de déclaration obligatoire de diverses opérations : versements importants de sommes en

¹ Délit d'initié réalisé à l'automne 1988 à l'occasion du rachat par Pechiney d'une entreprise étasunienne (American Can) et qui implique des proches du gouvernement socialiste et des amis du président de la République.

espèces, importation de sommes, achats sensibles. Un système informatisé est censé recouper les informations fournies et définir les profils des opérations à surveiller. La connexion avec les fichiers fiscaux est également possible. Mais ces pratiques sont contraires aux traditions européennes et de fortes résistances sont anticipées. Un autre système consiste à renvoyer la charge de la vigilance sur les acteurs bancaires. La déclaration de soupçon doit pouvoir se faire sans que le banquier tombe sous le coup d'une violation du secret professionnel. Des solutions sont envisagées en relation avec le contenu de la déclaration Bâle². Dès septembre, trois mesures sont prises. Tout d'abord, le GAFI s'élargit à quinze pays membres de l'OCDE : les membres du G7 puis des pays membres de l'UE (Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Espagne) et enfin des pays à l'activité financière importante (Suisse, Autriche, Australie, Suède). Ensuite est soulignée la nécessité de mener un travail inter-administratif important au sein de chaque pays comme du GAFI. Les approches croisées des secteurs des finances, des douanes, de la justice et de la police doivent permettre de mieux cerner les problèmes et de sortir des approches sectorielles habituelles. Ainsi, les services des douanes, de la justice et de la police se retrouvent pour donner la priorité à la surveillance des trafics de drogue, alors que les services des finances s'intéressent surtout aux activités de blanchiment via les circuits financiers. Par ailleurs, les premiers experts s'accordent pour considérer que la création d'obligations de vigilance pour le banquier sont insuffisantes. Des législations répressives doivent rendre possible une activité judiciaire. Enfin, on réaffirme le nécessaire renforcement de la coopération administrative et judiciaire entre Etats ; c'est à cette occasion que nous trouvons la première liaison avec la question des places *offshore* sous l'angle des problèmes posés par leurs pratiques non-coopératives. En février 1990, ces premières propositions sont déclinées dans un premier rapport qui présente l'instrument de base du GAFI « les quarante recommandations » (40 R).

I. Un instrument normatif : les quarante recommandations

La réalisation de ce document fondateur dans la démarche a donné lieu à de périlleuses négociations entre les représentants des quinze pays. Trois sessions de quarante-huit heures ont été nécessaires, menées par l'équipe française avec le soutien actif du vice secrétaire au trésor des Etats-Unis. Le sujet est en effet nouveau et difficilement cernable.

² En 1988 cette autorité de supervision internationale des banques rappelle solennellement ces organismes à leurs devoirs de connaissance de leurs clients.

Surtout, il met directement en cause les pratiques de chaque pays en matière de secret bancaire. L'Allemagne et les Pays-Bas sont les plus rétifs ; la position de la Suisse qui pourrait être identique se veut constructive. Une forte incitation des Etats-Unis et la volonté d'assurer la bonne image de sa place financière au niveau international conduisent les helvètes à tenir une position ouverte. L'accord se fait sur une double base : d'une part, les mesures envisagées se limiteront à l'argent de la drogue (les autres sources illicites ne sont pas concernées) ; d'autre part, la coopération des institutions bancaires avec les autorités publiques doit leur valoir protection. Cette double condition et le fait qu'il s'agisse d'un engagement collectif des principaux pays développés créé une situation de « passage obligé » qui interdit de fait à un Etat d'apparaître explicitement en retrait, sauf à voir déprécier son image. A posteriori, les négociateurs paraissent même s'étonner d'avoir abouti dans un temps si rapide et d'être allés jusqu'aux 40R.

A. Une stratégie régulatrice basée sur le volontariat et la pression progressive

La publication des quarante recommandations (40R) constitue la première manifestation publique de cette nouvelle institution qui se veut avant tout un « groupe d'action » (*task force*) intergouvernemental ayant pour but « *de promouvoir des stratégies de lutte contre le blanchiment* ». Ces 40R sont des « principes d'action » que tous les pays sont encouragés à mettre en œuvre. Le fondement de la lutte est conçu pour avoir une application universelle, le recours à des mesures de *soft law* devrait faciliter l'enrôlement d'un maximum d'Etats et de territoires dans cette entreprise pédagogique. La référence aux 40R permet d'évaluer la situation normative de chaque juridiction souveraine, elle propose aussi des modèles pour compléter les législations et les dispositifs institutionnels. Les recommandations se situent clairement en prolongement de la Convention de Vienne (1988) sur le trafic de stupéfiants : la ratification de cette convention est d'ailleurs la première des recommandations. Les 40R s'inscrivent aussi en continuité avec la déclaration de Bâle (1988) qui considère que « *le secret professionnel ne doit pas être une entrave* » à l'identification des opérateurs et à la coopération entre Etats.

Globalement, les 40 recommandations portent sur trois domaines :

- le système de justice pénale et l'application des lois
- le système financier et sa réglementation

- la coopération internationale.

Ces objectifs sont énoncés dès les trois premières recommandations :

- ratifier la Convention de Vienne avec ses conséquences en matière pénale, (R1)
- adapter le secret professionnel des institutions financières pour qu'il ne soit pas une entrave en référence à la Déclaration de Bâle ce qui implique des diligences pour les institutions financières, (R2)
- renforcer la coopération internationale (R3).

Ces 40 recommandations sont présentées comme ne concernant pas que les seuls membres (elles ont d'entrée de vocation à être étendues), et comme n'étant que des dispositions minimales destinées à réévaluation périodique. Elles seront ainsi révisées en 1996 et feront l'objet, pour certaines d'entre elles, de notes interprétatives élaborées entre 1990, 1995 et 1999 : ainsi une nouvelle note porte sur le caractère obligatoire des déclarations de soupçon (R15) dans les cas où les transactions impliquent des infractions fiscales (juillet 1999)³. Enfin, une campagne de révision globale est en cours depuis 2001, elle donne même lieu à une consultation publique.

Le respect des 40 recommandations est assuré par des contrôles, mais la question déterminante de leur acceptabilité conduit à définir des procédures originales. En effet, la pression normative exercée par le GAFI heurte directement la souveraineté de chaque pays et territoire par la méthode du « *naming and shaming* » (« montrer et blâmer »). Elle se traduit par une ingérence spécifique dans différents domaines : en matière de politique pénale (création d'infractions spécifiques pour réprimer le trafic de stupéfiant et le blanchiment), de régulation financière (obligations de révélation des soupçons de blanchiment par les banquiers, puis extension aux institutions non financières) et en matière institutionnelle (existence et activité d'un organisme spécialisé dans le traitement des déclarations de soupçon et le suivi de la politique de lutte contre le blanchiment), etc. Cette pression normative est tout d'abord justifiée par un principe d'universalité : tous les pays membres du GAFI seront soumis à tour de rôle à la procédure d'inspection par des représentants d'autres pays. L'acceptabilité du jugement normatif devient encore plus sensible dès qu'il s'agit de l'exercer sur des pays et territoires non-membres de l'organisation. Une démarche d'inspection

³ La version initiale ne comporte pour les institutions financières que des obligations de diligences en cas de soupçons d'infractions de stupéfiants.

construite en trois temps est censée garantir à chaque pays concerné une certaine maîtrise de la situation. Cette démarche s'inspire du contrôle par les pairs, « *peer pressure* », « évaluation mutuelle », déjà expérimentée par le FMI en matière de fiabilité des organisations financières nationales et par l'OCDE pour l'analyse des politiques économiques. Tout d'abord, un questionnaire d'auto-évaluation est soumis au pays qui doit répondre par écrit aux questions posées. C'est une étape décisive qui se déroule en interne et doit être l'occasion d'une prise de conscience cognitive de l'état de la situation locale par les principaux acteurs les plus directement concernés. Ensuite, c'est sur la base des réponses à ce questionnaire que s'effectue la visite sur place de trois représentants du GAFI (parfois plus) qui rencontrent les autorités politiques et administratives en charge des questions de lutte contre le blanchiment et, plus largement, de régulation bancaire. Les insuffisances et manques révélés lors de la première étape sont approfondis, la réalité des réponses données est censée être vérifiée empiriquement. Enfin, une double négociation garantit aux Etats la préservation de leur image, ainsi que la valorisation de leurs efforts. Les remarques qui figurent dans le rapport par pays (avec un droit de réponse avant décision), et celles qui sont rendues publiques dans les rapports annuels donnent lieu à des ajustements minutieux, ce qui se traduit par un recours abondant à la litote. Ainsi, en 1992 (GAFI 3), est fourni le compte rendu de l'évaluation concernant la France et la Grande-Bretagne, premiers pays à accepter de se soumettre à la procédure. Il est significatif d'observer que rien n'est mentionné quant aux territoires présentant des caractéristiques *offshore* dépendants de chacun de ces Etats. Bien au contraire, le rapport met principalement l'accent sur les réussites. A propos de la France il est dit que ce pays « *a créé un véritable modèle de lutte contre le blanchiment des capitaux* » qui va « *à bien des égards, au-delà des principes posés par le GAFI* ». Le jugement porté sur la Grande-Bretagne est tout aussi positif : « *La stratégie du Royaume-Uni, qui repose sur une étroite collaboration entre les autorités compétentes et les institutions financières, pourrait servir de modèle à d'autres pays.* » De même, en 1993, à propos de l'évaluation du Luxembourg, sa situation est strictement envisagée sous l'angle de la lutte contre le blanchiment de l'argent de la drogue domaine où ce pays est présenté comme ayant été particulièrement actif pour préserver son image, ce qui renforce « *la réputation de la place du Grand Duché, en tant qu'environnement bancaire alliant sécurité et solidité* ».

La dynamique de travail de ce groupe, son insertion dans la mobilisation d'autres organisations internationales (OCDE, Forum de stabilité financière) et les soutiens gouvernementaux qu'il reçoit vont susciter une extension croissante de son champ de compétence et des mesures de contrôle préconisées. Dans la version 1990, l'enjeu du

blanchiment est présenté de façon indirecte, il n'y a pas de définition explicite, le document renvoie à l'incrimination prévue dans la Convention de Vienne qui ne concerne que les capitaux provenant du trafic de stupéfiants. Il y a, par contre, une définition du processus de blanchiment : transformation – recel ou dissimulation – acquisition de biens en sachant qu'ils proviennent d'une infraction (GAFI 1, p15). L'année 1996 marque l'achèvement d'une première phase de travail et une extension du domaine d'intervention se dessine. Comme le G7 tenu à Halifax l'année précédente l'a souhaité, l'enjeu du blanchiment est tout d'abord redéfini de façon extensive : au-delà du trafic de stupéfiant, c'est l'ensemble des profits d'origine illicite qui est désormais concerné : l'incrimination de blanchiment concerne désormais tous les « *capitaux se rapportant aux infractions graves* » (R4). Il y a blanchiment pour tout « *processus consistant à dissimuler l'origine illégale des produits de nature criminelle* » (GAFI 1996, p. 1). Cette extension des infractions sous-jacentes au blanchiment à toutes les infractions graves est qualifiée de « *modification la plus essentielle* » dans le rapport du GAFI 7 (28 juin 1996). Objet d'une évaluation mutuelle cette année-là, la France introduit ce délit général de blanchiment étendu dans sa législation par la loi du 13 mai 1996. Ce processus itératif de propositions de recommandations au sein d'un groupe informel, le GAFI, et de mise en conformité des normes nationales constitue un modèle original de diffusion des normes⁴.

Ensuite, à l'occasion de cette session, cinq autres points font l'objet d'une révision : impliquer toutes les institutions financières et pas seulement les banques (R8 et 9), étendre les obligations d'identification aux personnes morales (R10), rendre obligatoire les déclarations de soupçons (R15), étendre les obligations déclaratives aux transports physiques (R22). Trois ajouts sont aussi à relever : surveiller les flux financiers utilisant les nouvelles technologies (R13), surveiller les sociétés écrans (R25), prévoir de nouvelles procédures d'enquête (R36).

L'extension du champ d'intervention concerne également l'organisation territoriale des procédures d'évaluation des pays non membres. Initialement, ils devaient être évalués par les pays membres, mais on préféra progressivement la constitution de GAFI régionaux (Caraïbes, Asie/Pacifique) mis en place à partir des années 1992-1994, ou bien une coopération étroite avec des institutions régionales (Conseil de l'Europe, Groupe des autorités de surveillance des banques *offshore*, OGBS⁵).

⁴ En France par exemple, les dispositions du GAFI concernant les territoires *offshore* seront intégrées dans la loi NRE (cf. *infra* II^o partie).

⁵ L'OGBS, dont les membres s'engagent à mettre en œuvre les 40R, regroupe les pays suivants : Aruba, Antilles néerlandaises, Bahamas, Bahrein, Barbade, Bermudes, Chypre, Gibraltar, Hong-Kong, îles Caïmans, île de Man, Jersey, Labuan, Macao, Malte, Maurice, Panama, Singapour et Vanuatu.

C'est dans cette dynamique générale que la question des places *offshore* va acquérir une visibilité particulière.

B. La question des *offshores*

Ce nouvel enjeu émerge progressivement et par éclipse jusqu'à devenir un enjeu spécifique avec la constitution d'un groupe *ad hoc* en 1998. Il est visé dès le premier rapport de 1990 qui donne une définition des *offshores* comme des « *pays où le système bancaire n'est pas suffisamment réglementé et où l'installation de sociétés "boîtes à lettres" est autorisée. On trouve par exemple de tels systèmes juridiques dans des petits pays souhaitant mettre en place une industrie de services financiers qui constituera une source complémentaire de revenus – la vente de licences bancaires peut représenter pour les autorités une source de revenus essentielle – et d'emplois pour les populations.* » Ces pratiques ne sont pendant longtemps jamais présentées explicitement comme une source de problème autonome. Elles ne sont évoquées qu'indirectement à l'occasion des difficultés de mise en œuvre des 40R, pour distinguer les pays qui appliquent pleinement les dispositions anti-blanchiment de ceux qui s'y refusent ou se contentent de pratiques de surface. Le nouveau recours à la référence R21 va jouer de façon déterminante dans la mesure où elle recommande une attention particulière aux relations avec des pays suspects, c'est-à-dire ceux « *qui n'appliquent pas ou trop peu les 40R* ». Cette recommandation reste identique dans la version de 1990 et celle de 1996, mais c'est son utilisation qui est intensifiée.

Recommandation 21

Les institutions financières devraient porter une attention particulière à leurs relations d'affaires et à leurs transactions avec les personnes physiques et morales, y compris les sociétés ou les institutions financières, résidant dans les pays qui n'appliquent pas ou trop peu les présentes recommandations. Lorsque ces transactions n'ont pas de cause économique ou licite apparente, leur arrière-plan et leur objet devraient être examinés dans la mesure du possible ; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être disponibles pour aider les autorités de contrôle, de détection et de répression, les commissaires aux comptes et les contrôleurs internes ou externes.

Les pays réticents sont aussi concernés par quatre autres recommandations :

- R10 et 11 qui concernent le rôle du système financier et les règles *d'identification des clients* (la tendance depuis est d'étendre ces prescriptions non seulement aux donneurs d'ordre mais aux destinataires) - R10 : obligation d'identifier le client personne physique

(modifiée en 1990 en l'élargissant aux personnes morales); ne pas tenir de comptes anonymes, ou utilisant des prête-noms. - R11 existence de mesures « raisonnables » d'identification des véritables ayants droit économiques des opérations; la question des « fiducies » et des « fondations » est nommément mentionnée, elle est reprise sans modification de la R13 de 1990.

Recommandation 10

Les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de comptes sous des noms manifestement fictifs : elles devraient être tenues (par des lois, des règlements, des accords entre autorités de contrôle et institutions financières, ou par des accords d'autodiscipline entre institutions financières) d'identifier, sur la base d'un document officiel ou d'une autre pièce d'identité fiable, leurs clients habituels ou occasionnels, et d'enregistrer cette identité, lorsqu'elles nouent des relations d'affaires ou effectuent des transactions (en particulier lorsqu'elles ouvrent des comptes ou des livrets, lorsqu'elles réalisent des transactions fiduciaires, lorsqu'elles louent des coffres, lorsqu'elles procèdent à des transactions importantes en espèces).

Afin de satisfaire aux exigences d'identification concernant les personnes morales, les institutions financières devraient, si nécessaire, prendre des mesures telles que :

- vérifier l'existence et la structure juridiques du client en obtenant de celui-ci ou à partir d'un registre public, ou bien grâce à ces deux sources, une preuve de la constitution en société comprenant des renseignements concernant le nom du client, sa forme juridique, son adresse, les dirigeants et les dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale;

- vérifier que toute personne prétendant agir au nom du client est autorisée à le faire et identifier cette personne.

Recommandation 11

Les institutions financières devraient prendre des mesures raisonnables pour obtenir des informations sur l'identité véritable des personnes dans l'intérêt desquelles un compte est ouvert ou une transaction est effectuée, s'il y a le moindre doute sur le fait que ces clients pourraient ne pas agir pour leur propre compte, par exemple dans le cas de sociétés de domicile (c'est-à-dire des institutions, des sociétés, des fondations, des fiducies, etc. qui ne se livrent pas à des opérations commerciales ou industrielles, ou à toute autre forme d'activité commerciale, dans le pays où est situé leur siège social).

Note interprétative aux recommandations 11 et 15 à 18

Lorsqu'il apparaît nécessaire de connaître la véritable identité du client et afin de faire en sorte que des entités juridiques ne puissent pas être utilisées abusivement par des personnes physiques comme méthode pour opérer en réalité par des comptes anonymes; les institutions financières devraient, si cette information n'est pas autrement disponible à partir de registres publics ou d'autres sources fiables, demander au client des renseignements relatifs aux principaux propriétaires ou bénéficiaires. Ces renseignements devraient être mis à jour. Si le client ne dispose pas d'une telle information, l'institution financière devrait lui demander des renseignements sur le détenteur du contrôle réel.

Si l'information adéquate n'est pas disponible, les institutions financières devraient prêter une attention particulière aux relations d'affaires et aux transactions avec le client.

Si, à partir des renseignements fournis par le client ou d'autres sources, l'institution financière a des raisons de croire que le compte du client est utilisé dans des opérations de blanchiment de capitaux, l'institution financière devrait respecter la législation, les règlements, les directives ou les accords relatifs à la notification des soupçons ou la cessation des affaires avec de tels clients, qui sont applicables.

Note interprétative de la recommandation 11

Une banque ou une autre institution financière devrait connaître l'identité de ses propres clients, même s'ils sont représentés par des avocats afin de détecter et d'empêcher les transactions suspectes et d'être en mesure de répondre rapidement aux demandes d'informations ou de saisie des autorités compétentes. En conséquence, la recommandation 11 s'applique aussi au cas où un homme de loi agit comme intermédiaire en matière de services financiers.

- R 25 est introduite lors de la révision de 1996, elle demande de « prêter attention à l'utilisation abusive des sociétés écrans ».

Recommandation 25

Les pays devraient prêter attention aux possibilités d'utilisation abusive de sociétés écrans par les auteurs d'opérations de blanchiment de capitaux, et ils devraient considérer s'il faut prendre des mesures supplémentaires pour prévenir une utilisation illicite de ces entités.

- R 37, elle, ne relève pas du domaine financier, mais de la coopération judiciaire qui peut concerner ces territoires dans leur dimension de « paradis réglementaire » ; elle porte l'attention sur les difficultés de mise en œuvre de l'entraide judiciaire. Elle reste sans changement entre 1990 et 1996.

Recommandation 37

Il conviendrait de prévoir des procédures d'entraide judiciaire en matière pénale pour le recours à des mesures de contrainte telles que la production de documents par des institutions financières et autres personnes, la fouille de personnes et de locaux, la saisie et l'obtention de preuves destinées à être utilisées dans des enquêtes et des poursuites en matière de blanchiment et dans des procédures connexes devant des juridictions étrangères.

A l'origine, il n'y a donc pas à proprement parler de préoccupation spécifique pour les *offshores*, celle-ci n'est construite que progressivement à partir des problèmes posés par les réticences à la mise en œuvre des 40R, situation qui est autorisée par les systèmes d'opacité caractéristiques de ces places. Dans les préoccupations du GAFI, il n'est pas question d'interdire le recours aux places *offshore*, ni même de les normaliser, mais plutôt de trier les raisons légitimes et illégitimes de recours aux opportunités offertes par ces lieux de moindre régulation. Cette approche est précisée à l'occasion de la révision de 1996, elle prend appui sur deux dispositions principales : l'extension des prescriptions d'identification aux *personnes morales* (PM) et l'introduction d'une nouvelle recommandation concernant les utilisations abusives de *sociétés écrans*.

Nous procéderons en deux temps. Tout d'abord, nous allons récapituler de façon détaillée l'émergence progressive des différents éléments qui seront peu à peu agrégés afin de formuler en 1996 cette nouvelle dimension de la lutte contre le blanchiment. Ensuite, nous analyserons dans une deuxième partie les profils constitués empiriquement par le GAFI pour différencier les places *offshore*.

II. La découverte de l'enjeu à travers les rapports

A. Première période : Les *offshores*, un enjeu implicite

GAFI 1 - Rapport 7/2/1990 - Paris, présidence française

Il se réfère au G7 qui a constaté « les proportions dramatiques du problème de la drogue ». Il présente les résultats de trois groupes de travail :

- Ampleur du phénomène de blanchiment, sous la présidence du Royaume-Uni
- Coopération judiciaire, sous la présidence des Etats-Unis
- Coopération administrative et financière, sous la présidence de l'Italie

Il mentionne simplement parmi *les méthodes* du blanchiment, les techniques utilisant le droit des sociétés et notamment les « *sociétés offshore... la création de sociétés dans un paradis fiscal...* ».

GAFI 2 - Rapport 31/05/91 - Paris, présidence française

Avec le soutien du G7 (Londres, 1991) qui approuve la procédure d'évaluation mutuelle mise en place, le GAFI est maintenu pour cinq ans avec un réexamen de la situation à trois ans. Il se fixe quatre tâches pour les pays membres :

- Auto-évaluation et évaluation mutuelle
- Inciter les non-membres à adopter les 40R
- Etre un forum d'échange sur les méthodes du blanchiment et sur les moyens de lutte
- Renforcer la coopération entre organisation et pays

Il présente un compte rendu du travail de trois nouveaux groupes portant sur : les questions juridiques (présidence des Etats-Unis), le rôle du système financier et la coopération internationale (présidence de la Belgique), l'extension du GAFI (présidence du Royaume-Uni).

- C'est au sein du groupe 2, présidé par la Belgique, qui examine la participation des institutions financières à la lutte contre le blanchiment, qu'est évoquée pour la première fois la question de la constitution d'une liste de pays. Le groupe constate, en effet, que les recommandations (21, 23 et 24) relatives aux relations avec les pays qui ne suivent pas les

40R sont particulièrement difficiles à mettre en œuvre. Cependant, la position du groupe reste assez ambiguë, notamment sur le point de savoir s'il faut prêter attention à des pays présentant des caractères particuliers, ou bien à l'existence de certaines formes de sociétés commerciales (fiducie, fondation) qui peuvent exister dans des pays qui ne sont pas considérés comme des places *offshore*. Si ce groupe estime que « *l'une des manières de faciliter la mise en œuvre de la R21 serait de dresser une liste noire internationalement reconnue des pays qui n'appliquent pas ou trop peu les recommandations* » (GAFI 2, p13), il ne retient pas cette solution car, en l'état actuel des choses, il lui semble difficile d'établir une « *liste minimale commune* » et il s'accorde pour laisser aux institutions financières la responsabilité de décider « *quels organismes doivent faire l'objet d'une attention spéciale* » (p. 13) . Le rapport relève cependant un peu plus loin, que l'absence de toute liste de « *paradis réglementaires* » (p. 13) rend difficile pour les institutions financières de concentrer leur attention sur les opérations visées aux recommandations 21 et 22.

- Le groupe 3, en application du mandat reçu du G7 tenu à Houston (1990) d'étendre les recommandations à tous les pays, examine notamment le cas des places financières sous-régulées et celui des pays qui ne coopèrent pas. Pour les premières, nombre des ces places *offshore* sont souvent des territoires où les liens privilégiés entretenus avec un des membres du GAFI peuvent aider à la diffusion des recommandations. C'est le cas des Antilles néerlandaises et d'Aruba (Pays-Bas), des îles anglo-normandes, des dépendances britanniques des caraïbes et de Gibraltar (Grande-Bretagne), de Monaco, « *Etat indépendant aux relations privilégiées avec la France* », d'Andorre (France et Espagne), ou même du Liechtenstein qui s'inspire de la Suisse (GAFI 2, p. 18). Tous auraient confirmé leur bonne volonté.

Ce même groupe examine le cas des pays qui ne coopèrent pas en distinguant (GAFI 2, p. 21) :

- Les « paradis réglementaires » où les mesures anti-blanchiment sont absentes ou insuffisantes. Le rapport envisage alors qu'il puisse s'agir d'un choix délibéré de certains pays qui veulent ainsi obtenir un avantage commercial pour leurs activités de services financiers. Si c'est le cas, il estime qu'il s'agit d'une perspective à courte vue en raison de la perte de crédibilité et de confiance qui en résulte.

- Les « pays et territoires non-coopératifs » (P&TNC), c'est la première fois qu'il est fait mention de cette expression qui sera reprise avec succès pour la publication de listes

en 2000. Il s'agit des pays qui refusent de participer à la régulation internationale en ne délivrant aucune information et à l'encontre desquels des mesures pourraient être prises .

Ces questions, établir ou non une liste de pays ou d'institutions, prendre ou pas des contre-mesures, divisent les membres du GAFI. Une réunion plénière spéciale est alors consacrée à ces débats à l'issue de laquelle « *il a été convenu qu'aucune liste noire de pays ou d'autorités qui ne participent pas à la lutte ne serait établie* » (p. 21). Le GAFI décide de s'en tenir aux pressions que les autres pays peuvent exercer en vue de conduire ces pays à coopérer. Cohérent avec sa volonté de mener des actions incitatives et non stigmatisantes, le GAFI développe un argumentaire favorable à une méthode douce : la publication d'une *liste blanche*.

« La pression publique peut s'exercer de manière "douce", par la publication d'une "liste blanche" des pays et territoires qui mettent en œuvre les recommandations du GAFI et qui peuvent donc être considérés comme participant pleinement à l'effort international contre le blanchiment des capitaux illicites [...] Toutefois, il est apparu prématuré d'établir une liste définitive des pays qui appliquent de façon satisfaisante les recommandations du GAFI [...] De plus, bien qu'une faible majorité des membres du GAFI soit favorable à cette "douce", il n'existe pas encore pour le moment de consensus sur ce point. » (p. 22).

Un changement important est à noter dès la première année de travail. Au départ (GAFI 1), le problème est simplement envisagé par référence au droit des sociétés et aux formes anonymes et opaques que proposent certains territoires à fiscalité privilégiée. Dès le GAFI 2, la question est élargie, on passe de la notion de « paradis fiscal » à celle de « paradis réglementaire ». Outre les multiples avantages fiscaux et la moindre réglementation financière, ce sont surtout les questions liées à la réticence de ces territoires à la coopération administrative et judiciaire internationale qui sont pointées. L'idée d'une « liste noire » identifiant les pays non-coopératifs est formulée, mais on lui préfère celle, plus incitative, de promotion d'une « liste blanche ». Temporairement écartée, l'idée réapparaîtra huit ans plus tard avec la liste des P&TNC.

GAFI 3 - Rapport du 25/06/92 - Lugano, présidence suisse

Après les reformulations de l'année précédente, le thème des *offshores* reste cette année-là en filigrane. La France et la Grande-Bretagne ont été parmi les premiers pays à accepter de se soumettre à la procédure d'évaluation mutuelle (avec la Suède et l'Australie). On note que rien n'est mentionné quant aux territoires présentant des caractéristiques

offshore dépendants d'eux. Bien au contraire, le rapport met principalement l'accent sur les réussites. A propos de la France, il est dit que ce pays « *a créé un véritable modèle de lutte contre le blanchiment des capitaux* » qui va « *à bien des égards, au-delà des principes posés par le GAFI* » (p.11). Le jugement porté sur la Grande-Bretagne est tout aussi positif : « *La stratégie du Royaume-Uni, qui repose sur une étroite collaboration entre les autorités compétentes et les institutions financières, pourrait servir de modèle à d'autres pays* » (p. 13).

La question est évoquée de façon ponctuelle à l'occasion des débats portant sur le recours aux nouvelles technologies (moyens électroniques). Le recours aux sociétés écrans et l'utilisation maximale des réglementations en matière de confidentialité conseillée par des juristes spécialisés sont mentionnés comme moyens faisant obstacle au repérage et à la poursuite des activités de blanchiment.

Dans le bilan présenté par recommandations, à la R11, s'il est question de liste, ce n'est pas pour progresser sur les listes noire ou blanche. Face à l'hétérogénéité des situations, « *établir une telle liste commune a perdu de son sens* ». En revanche, il est proposé de faire circuler entre les membres les noms des « *institutions financières non bancaires et autres entités utilisés pour le blanchiment* », et cela de façon confidentielle. La nécessaire attention « *aux possibilités d'utilisation abusive des sociétés écrans est rappelée* » (pp. 19 et 44).

La question est aussi abordée à propos de l'action de diffusion des recommandations du GAFI vers les places *offshore* connues. Des conférences régionales sont organisées en relation avec l'OEA (Organisation des Etats américains), le SEACEN (Conseil des gouverneurs de banque centrale du Sud-Est Asiatique), la BAE (Banque africaine de développement) ou le COG (Conseil de coopération du Golfe). Un premier GAFI régional est mis en place qui concerne la zone Caraïbes : le Groupe d'action financière des Caraïbes (GAFIC).

GAFI 4 – Rapport du 29/06/93 - Sydney, présidence de l'Australie

Aucune attention nouvelle au problème des territoires *offshore* n'est introduite pendant l'exercice. Le premier examen de la situation des Etats-Unis ne fait pas apparaître les liens privilégiés que les trafiquants de drogue œuvrant sur ce territoire entretiennent notoirement avec les institutions financières de la zone Caraïbes. La question des pratiques typiquement *offshore* de l'un de ses Etats, le Delaware, n'est pas non plus mentionnée. Le

rapport en reste à la volonté du Trésor US de renforcer le système interne de déclaration obligatoire des versements en espèce et de toutes les opérations importantes (p. 10). L'examen du Luxembourg met l'accent sur la nécessité d'assouplir les règles strictes du secret bancaire quand existe un fort soupçon de l'origine criminelle des fonds. De même, le maintien de la pratique des comptes d'épargne anonyme pour les résidents est considéré comme problématique. Quant au Luxembourg, sa situation est strictement envisagée sous l'angle de la lutte contre le blanchiment de l'argent de la drogue domaine où ce pays est présenté comme ayant été particulièrement actif pour préserver son image. Cette évolution renforce « *la réputation de la place du Grand-Duché, en tant qu'environnement bancaire alliant sécurité et solidité* » (p. 17). S'agissant de la Suisse, elle est présentée comme un modèle pour les avancées réalisées dans la lutte contre le blanchiment, surtout en ce qui concerne le secteur bancaire, et celles accomplies pour faciliter la coopération judiciaire internationale. Le secteur financier non bancaire doit, lui, « *faire l'objet d'efforts supplémentaires pour intégrer les recommandations du GAFI* » (p. 18). On notera que, pour ces deux derniers pays, aucune observation n'est faite sur les ressources qu'ils offrent en termes de sociétés écrans, fondations et fiducies.

Ce point n'est abordé que de façon générale dans le suivi des recommandations. A la suite de GAFI 3, le dossier a été approfondi par le Groupe n° 1 de façon à mieux cerner la façon dont ces sociétés écrans (ou fantômes, ou de façade) « *peuvent être utilisées pour des opérations de blanchiment d'argent et d'examiner les mesures appropriées qui permettraient de combattre ces abus sans empêcher une utilisation légitime de tels organismes* » (p.21). Une enquête a été réalisée auprès de membres du GAFI mais aussi de juridictions non membres afin d'obtenir des informations sur les points suivants : nature des utilisateurs et des conditions d'enregistrement des sociétés écran, possibilités de déterminer les bénéficiaires effectifs de ces entités. La conclusion principale porte sur les disparités considérables existant dans les dispositions de droit commercial qui offrent souvent des possibilités importantes de dissimulation du propriétaire réel de l'entité. C'est cette question de la transparence qui retient l'attention du GAFI : « *Il incombe aux institutions financières d'identifier leurs clients et de prendre des mesures raisonnables pour obtenir des renseignements sur les bénéficiaires effectifs, en particulier encas de propriété de domicile.* » La préparation de nouvelles recommandations est envisagée.

Enfin, le rapport rend compte des avancées réalisées par les institutions régionales dans les Caraïbes (GAFIC), l'Europe centrale et orientale via le Conseil de l'Europe et le

PNUCID, en Asie/Pacifique (Groupe anti-blanchiment de l'Asie/Pacifique - GAP⁶) et en Afrique.

GAFI 5 - Rapport du 16/06/94 - Londres, présidence du Royaume-Uni

Ce rapport a une importance particulière dans la mesure où il marque la fin du premier exercice et le lancement du deuxième. Le premier exercice a été celui de la généralisation des normes aux membres. Celle-ci est achevée en matière juridique (tous les pays ont adopté une incrimination de blanchiment alors qu'il n'y en avait que sept au moment du GAFI 1) ; en revanche, elle est beaucoup plus lente en matière de régulation du système financier.

Le G7 réuni à Naples qui, au cours de deux exercices précédents, s'était moins mobilisé sur ces questions, affiche à nouveau sa préoccupation pour la « *criminalité transnationale organisée* » qui deviendra, lors du sommet de Birmingham (1998), l'un de ses trois grands impératifs. Il reconnaît la « *réussite* » du GAFI et décide de renouveler son mandat pour une nouvelle période de cinq ans tout en se montrant favorable au durcissement de ses mesures. Le devenir de l'institution est ainsi établi avec l'appui de l'OCDE afin de consolider et de renforcer les dispositifs qui ont été mis en place. Cette nouvelle légitimité permet au GAFI de faire un choix déterminant et d'élargir son champ de compétence. Si l'argent de la drogue reste une priorité, il apparaît indispensable aux membres de prendre aussi en compte tous les « *produits des crimes et/ou délits graves générateurs de sommes importantes* », ce qui exige d'élargir les incriminations déjà adoptées par les pays membres et va les contraindre à faire évoluer leurs système de contrôle. Une restriction, très importante pour notre objet, est apportée dans la mesure où cette extension ne s'étend pas à la fraude fiscale. Cette infraction continue de bénéficier d'un régime dérogatoire, *statu quo* qui est fortement revendiqué par les pays à fiscalité réduite comme la Suisse.

Du point de vue de l'organisation, un consensus se dégage pour procéder à un élargissement limité des membres afin de ne pas être confronté à des situations trop hétérogènes. Le principe de l'avancée des analyses et propositions par l'intermédiaire de groupes de travail spécifiques est remis en cause. Le travail en réunion plénière sera favorisé, il se déploiera dans trois directions :

⁶ - Composé de seize pays dont Australie, Fidji, Hong-Kong, Chine, Corée, Inde, Japon, Philippines, Singapour et Thaïlande.

- renforcer les progrès des pays membres : poursuite de l'auto évaluation et deuxième campagne d'évaluation mutuelle à achever pour la fin de 1998. Une attention particulière est donnée aux Antilles néerlandaises et Aruba qui restent des lieux de transit important pour les drogues et dont le dispositif anti-blanchiment est « *encore a un stade précoce* ». Sur le plan normatif, le GAFI estime que si les progrès ont été satisfaisants en matière juridique (incrimination dans pratiquement tous les pays membres), ils sont beaucoup plus lents pour ce qui concerne les recommandations financières : aucune n'est, à ce jour, appliquée par l'ensemble des pays.

- évolution des techniques de blanchiment : elles sont réalisées à partir d'études de cas qui montrent, tout d'abord l'importance de l'utilisation des sociétés écrans. L'existence de longs débats est mentionnée sur le sujet et sur les autres moyens d'opacité des circuits financiers. Mais le GAFI en reste au souhait d'accroître la transparence et les possibilités d'identification, pour l'instant aucune conclusion concrète n'est envisagée (p. 25). Ensuite, le rapport souligne l'augmentation des fonds blanchis non liés à la drogue, provenant des autres activités criminelles, mais aussi de la délinquance économique et financière.

- relations extérieures : soutien au GAFI Caraïbe, avec l'objectif d'inclure le Panama, les Caïmans, Bahamas et le Venezuela qui font partie des territoires prioritaires ; organisation de réunions avec le *Groupe des autorités de surveillance des banques offshore* (OGBS).

- enfin, deux nouvelles notes interprétatives sont produites : sur les activités financières menées par les institutions non-financières (R10 et 11) et sur l'identification des clients ayant la personnalité morale par les institutions financières (R12, 13, 16 à 19).

Le rapport souligne également la prise de positions du G7 de Naples qui, dans son communiqué sur la « Coopération contre la criminalité transnationale et le blanchiment » renouvelle ses encouragements pour que tous les pays adoptent les législations anti-blanchiment et donne son « *accord pour que des contre-mesures puissent être appliquées par le GAFI aux autres pays ayant un centre financier significatifs* ». Cette question des pouvoirs de rétorsion ou de sanction que recouvre la notion de « contre-mesures » visant particulièrement les places *offshore* sera régulièrement reprise dans les GAFI postérieurs.

GAFI 6 – Rapport du 8 juin 1995 - La Haye, présidence des Pays-Bas

Malgré l'évolution du mandat et l'attention affichée d'aborder plus précisément la question des places extraterritoriales, ce rapport reste particulièrement elliptique sur le sujet, malgré les situations précises qu'il a eu à connaître. Il se contente de constater les progrès réalisés par les pays membres, en particulier en matière d'identification, de vigilance et d'extension aux institutions non financières. La première évaluation mutuelle à Aruba et aux Antilles néerlandaises a pu être menée à bien. Les conclusions se veulent encourageantes, en laissant dans l'ombre tout ce qui peut poser problème. On reste dans la démarche d'origine dont ces deux pays ne sont pas producteurs. La situation d'Aruba présente peu de risques, son secteur financier est de taille modeste, mais une attention doit être portée aux casinos. Les 40R sont en cours de mise en œuvre (le blanchiment est incriminé depuis la fin de 1993). On souligne la faiblesse des pouvoirs prudeniels de la banque centrale. Rien n'est dit sur l'importance des sociétés écrans. Quant aux Antilles néerlandaises, c'est un point de passage de la drogue, avec un secteur financier significatif et un rôle de centre financier extraterritorial, c'est aussi un centre d'enregistrement de sociétés extraterritoriales et de sociétés fiduciaires. Le cadre juridique est considéré comme satisfaisant et les « *autorités conscientes du problème* » posé par les sociétés écrans.

En matière d'évolution de techniques de blanchiment, le rapport souligne la tendance à la diversification des moyens hors du strict système bancaire, en particulier l'utilisation de sociétés extraterritoriales, « *création de sociétés écrans dans des juridictions où la transparence de la propriété n'existe pas* ». Il ne va pas plus loin. Enfin, en ce qui concerne les relations extérieures, une attention est portée au rôle du GAFIC pour la zone Caraïbes et aux évaluations faites des Caïmans, de Trinidad et de Tobago.

Un paragraphe spécifique est consacré aux *Centres financiers extraterritoriaux* (p. 26). L'attitude du GAFI vis-à-vis de ces centres a été réexaminée. Mais il est décidé de ne pas prendre d'initiatives propres pour s'en remettre aux organisations existantes, groupes des autorités de contrôle bancaire des centres extraterritoriaux (OGBS), GAFIC, etc. La situation de Jersey, Guernesey et de l'île de Man a été examinée en 1995 par le... Royaume-Uni seul, mais le résultat des investigations ne figure pas. Le problème demeure donc complètement euphémisé, mais on peut supposer que les débats internes (confidentiels) commencent à révéler certaines dissensions entre les membres qui souhaitent aller vers des contre-mesures à l'égard des territoires rétifs, et ceux qui plaident pour le statu quo.

Cette question des territoires *offshore* non-coopératifs, sous éclipse depuis le GAFI 2 au profit des dispositions techniques de dissimulation (sociétés écrans et autres fiducies), devient plus prégnante dans la deuxième moitié des années 1990, à mesure que leur rôle dans l'instabilité financière est mis en cause. Le G7 réuni à Halifax, dans le contexte de la première des crises financières (Peso mexicain, décembre 1994), lance la réforme du système financier international (FMI et Banque Mondiale)⁷.

B. Deuxième période: les *offshores*, un enjeu de plus en plus discuté

Cette période se caractérise par l'émergence d'une double problématisation des pays et territoires *offshore*. D'un côté, on les envisage comme des lieux de refuge du nouvel ennemi mondial, « le crime organisé » ; d'un autre côté, on soulève la question du très faible niveau de réglementation de ces espaces financiers qui constituent à ce titre un facteur de déstabilisation. A ces deux titres, ils attirent l'attention d'un faisceau de plus en plus large d'acteurs.

GAFI 7 – Rapport du 28 juin 1996 - Washington, présidence des Etats-Unis

Après les maigres avancées de la session précédente, il s'agit d'un GAFI important, marqué de nouvelles impulsions qui font entrer l'organisme dans une nouvelle phase sous la présidence américaine. Cette session du GAFI se fait l'écho des orientations formulées lors du G7 précédent (Halifax, 1995) et développées lors du récent G7 de Lyon (1996), qui a mis parmi ses priorités la lutte contre les organisations criminelles internationales et a souhaité l'élargissement du blanchiment aux produits des activités criminelles graves. Le GAFI entreprend une évaluation et une révision des 40 recommandations. Pour cela, il mène des réflexions sur plusieurs fronts. En termes d'objet, il propose de prendre en compte tous les circuits financiers opaques et pas seulement ceux liés à l'argent des stupéfiants. En termes de moyens, il recommande d'envisager tous les intermédiaires et pas seulement les circuits transitant par les banques. En termes d'espace de contrôle, de l'étendre à tous les pays (avec une évaluation des pays non membres). En termes d'instrument, par la promotion de procédures et d'un droit pénal spécifiques.

⁷ Constatant que la libéralisation présente de nouveaux risques, ils proposent de renforcer la surveillance et la réglementation des marchés, de réformer les institutions de Bretton Woods (Banque mondiale et FMI), de réduire les chevauchements avec l'OCDE, d'éliminer les double emplois avec l'ONU.

La révision des 40 R conduit à quelques modifications substantielles. Ces normes ne sont pas destinées à être « *gravées dans le marbre* » (p. 6), et le principe de leur examen périodique est retenu. Une enquête menée auprès des membres permet l'identification de neuf points nécessitant une révision, notamment :

- la question des obligations en matière d'identification des clients (préparation de mesures concrètes permettant l'identification des personnes morales), R10.

- la grande nouveauté est la création de la R25, consacrant le problème des sociétés écrans mainte fois soulevé au long des rapports précédents et identifié comme un des principaux vecteurs du blanchiment. Cette norme ne figurait pas dans les 40R initiales de 1990, elle est introduite à l'occasion de cette révision :

R 25 - *Les pays devraient prêter attention aux possibilités d'utilisation abusive de sociétés écrans par les auteurs d'opérations de blanchiment de capitaux, et ils devraient considérer s'il faut prendre des mesures supplémentaires pour prévenir une utilisation illicite de ces entités .*

Tous les pays devraient s'interroger sur le fait de savoir si des mesures supplémentaires sont nécessaires pour : « *prévenir l'utilisation illégale des sociétés écrans dans leur pays* » (p. 8). Dans l'exercice portant sur les typologies de techniques de blanchiment, mention est faite des difficultés posées par les différentes formes d'opacité (sociétés écrans, fiducies...). Le rôle joué par les centres financiers *offshore* est particulièrement sensible dans les flux financiers en provenance de l'ex-URSS.

D'autre part, un forum avec des représentants des institutions financières est organisé. Dans la logique de la protection de l'économie saine contre l'argent sale, il s'agit d'associer le secteur privé aux mesures préconisées. Le premier forum GAFI-Institutions financières se tient en janvier 1996.

Enfin, en ce qui concerne les relations extérieures du GAFI, la question de la surveillance des non-membres (évoquée dès le GAFI 1) ressurgit : « *Il est devenu manifeste que le GAFI doit définir une politique formelle* » (p. 19). Cette préoccupation, qui fait écho à l'accord reçu du G7 de Naples à l'occasion du renouvellement de 1994, s'appuie sur la R21, adoptée dès 1990, et qui n'a pas fait l'objet depuis ni de notes interprétative ni d'une révision à l'occasion de ce GAFI. Elle permet des mesures de surveillances spécifiques (« *une attention particulière* » p. 19) sur les opérations menées avec les pays qui

n'appliquent pas, ou trop peu, les 40R et d'envisager des mesures de pression. La situation des Seychelles (qui a introduit une disposition législative en juillet 1995 assurant une immunité pour les placements supérieurs à 10 M de \$) sert de déclencheur. C'est le premier exemple de pressions pour obtenir une modification législative.

GAFI 8 – Rapport du 19/06/97 - Rome, présidence de l'Italie

Les problèmes posés par les pratiques des non-membres deviennent de plus en plus présents, le blanchiment est présenté comme un phénomène général et mondial par l'extension des sources de fonds occultes (crime organisé mais aussi corruption, fraudes...), et le déplacement des blanchisseurs vers les pays où n'existent pas de véritable dispositif anti-blanchiment. Le GAFI cherche à promouvoir les 40R vers ces territoires et veut intensifier la coopération avec les organisations internationales. Après la création du GAFIC (Caraïbes) intervient en 1997 celle du GAFI Asie/ Pacifique. Le GAFI cherche aussi à mettre en place des règles d'évaluation communes avec des organisations comme le Conseil de l'Europe et l'OGBS (Groupe des autorités de contrôle bancaire des centres extraterritoriaux).

La Turquie (pays membre), qui n'a pas encore incriminé le blanchiment, donne lieu à la première utilisation par le GAFI (19/9/96) de la R21 (surveillance des opérations avec ce pays). La mesure est levée deux mois plus tard lorsque la Turquie promulgue sa loi. Le GAFI est ainsi conforté dans sa stratégie de normalisation incitative.

Enfin, les problèmes posés par les vecteurs de dissimulation que sont les fiducies et autres sociétés écrans sont soulignés à plusieurs reprises. L'évaluation des Etats-Unis relève en termes généraux les problèmes posés par les comptes ouverts dans les banques *offshore*, les sociétés écrans ou les montages recourant à de fausses factures. L'annexe sur les typologies des techniques mentionne, à propos de la région Caraïbes, les problèmes croissants posés par plusieurs dizaines de milliers de sociétés écrans immatriculées dans la région dont les autorités de tutelles ne peuvent assurer de contrôle efficace. Enfin, l'évaluation des régimes d'identification des clients mis en place par les membres du GAFI, bien que jugés satisfaisants dans leur ensemble, souligne à nouveau les difficultés auxquelles sont confrontées les institutions financières dès lors qu'interviennent sociétés écrans, fiducies ou intermédiaires soumis au secret professionnel.

GAFI 9 – Rapport du 25/06/1998 - Bruxelles, présidence belge

Il s'agit d'une étape importante qui marque la fin du deuxième exercice et le début du troisième. Un nouveau programme de cinq ans (1999-2004) est adopté par le G7 des 15-17 mai 1998 à Birmingham, qui reconduit l'action du GAFI. Ce G7, qui fait de la lutte contre les drogues et la criminalité transnationale « *un des trois grands impératifs auxquels le monde est confronté en cette veille de XXI^e siècle* », comporte dans la déclaration des chefs d'Etat un chapitre spécifique sur ces questions où il est notamment indiqué « *qu'il ne doit y avoir de refuge sûr ni pour les criminels ni pour leur argent [...] nous accordons une importance spéciale aux questions du blanchiment et de la criminalité financière, et notamment aux problèmes engendrés par les centres financiers offshore* ». Il s'agit de la première manifestation explicite du G7 sur cette question. Les ministres des Finances du G7 demandent au GAFI de formuler de nouvelles recommandations afin de corriger les abus commis par « *un certain nombre de pays et territoires, au nombre desquels figurent plusieurs centres financiers offshore, qui continuent à garantir un secret bancaire excessif et à tolérer que des sociétés écrans soient utilisés à des fins illégales* ». Cette question est, durant cette période, renforcée par les interrogations croissantes sur le rôle attribué à ces territoires dans la diffusion des crises financières qui secouent le système financier mondial. Fortement critiquées, soumises à des projets de réforme depuis le G7 d'Halifax (1995), les institutions financières internationales (FMI, Banque mondiale) se saisissent à leur tour de cette question. C'est ainsi que la réunion plénière du GAFI le 10/02/98 est l'occasion d'une intervention de M. Camdessus (directeur du FMI), qui développe son analyse des problèmes posés par les places *offshore*. Le recours aux avantages offerts par ces territoires et les pratiquent qu'elles autorisent lui paraissent devenus de moins en moins nécessaires. Deux facteurs principaux doivent, selon lui, concourir à leur disparition progressive : tout d'abord, le contrôle bancaire a maintenant partout quasiment disparu ; ensuite, chaque pays a vu naître un marché intérieur de produits dérivés financiers qui ne justifie plus les statuts dérogatoires. Cependant, on assiste à une prolifération inquiétante de places organisées autour de la confidentialité, insuffisamment surveillées. Les organismes internationaux doivent agir de façon convergente : « *La question se pose de savoir si la communauté internationale peut continuer à tolérer de tels maillons faibles dans son organisation* » (GAFI 9, p. 44). La question des *offshores* s'autonomise et devient progressivement un enjeu qui dépasse largement celui du seul blanchiment.

Le deuxième exercice a été celui de l'extension aux incriminations sous-jacentes sans rapport avec la drogue⁸, aux institutions non-financières, au contrôle des non-membres, à la déclaration des personnes morales. Le troisième exercice sera celui d'une nouvelle mobilisation, celle concernant explicitement les places *offshore*. Pour ses missions futures, le GAFI se propose de créer un réseau mondial de lutte anti-blanchiment dont il serait le pivot. Cependant, cet élargissement doit demeurer « *judicieux* » et la dynamique déjà amorcée de développement d'organismes régionaux est maintenue, ainsi que le renforcement des coopérations avec des organismes comme le Conseil de l'Europe pour les pays de l'Europe orientale et le Groupe des autorités de contrôle des centres extraterritoriaux (OGBS) pour les territoires *offshore*.

Lors de l'évaluation des situations nationales, la perception des problèmes se déplace. D'un côté, le GAFI constate une amélioration sensible allant dans le sens d'une réduction des dispositifs d'opacité tels que les sociétés écrans (R25). Mais, d'un autre, la question des places *offshore* est désormais abordée à l'occasion des problèmes posés par la coopération administrative et judiciaire, ainsi qu'à travers les difficultés d'évaluation des pratiques réelles de ces territoires. Ces places doivent sortir du cadre d'examen précédent par les pays de tutelle (Grande-Bretagne, Pays-Bas, France, Etats-Unis) pour être évaluées indépendamment. Par exemple, l'évaluation des Pays-Bas ne mentionne plus les Antilles néerlandaises et les îles Anglo-normandes sortent de l'évaluation de la Grande-Bretagne. Ce sont les GAFI régionaux et une coopération instituée avec l'OGBS qui prennent en charge les évaluations de ces centres *offshore*. Le mouvement s'accélère, en deux ans plus d'une quinzaine de ces territoires *offshore* sont ainsi évalués par le GAFIC (Panama, Barbade, Saint-Vincent-et-Grenadines, Bahamas, Antigua-et-Barbuda, îles Turques et Caïques, Bermudes, Sainte-Lucie, Saint-Kitts-et-Nevis, Caïmans...) ou par l'OGBS (Jersey, Guernesey, île de Man, Vanuatu, Chypre, Malte...).

Dans les rapports sur les typologies des techniques de blanchiment, plusieurs mentions sont faites du rôle des places et structures offshore dans les zones Pacifique (Vanuatu) et Caraïbes ainsi que du rôle tenu par des banques offshore dans le blanchiment des revenus illicites russe (p. 62-63). Les études de cas soulignent aussi le rôle des sociétés écrans.

⁸ Le GAFI 8 évoque les infractions en matière de soins de santé et d'immigration comme déjà le terrorisme.

GAFI 10 - 2/07/99 - Tokyo, présidence japonaise

Fort de son renouvellement et du mandat reçu du G7 tenu l'année précédente à Birmingham, le GAFI oriente son travail vers la question des centres *offshore*. Non seulement les exercices rituels d'évaluation et de rapport sur les typologies marquent une attention soutenue à ces territoires mais, devenue un enjeu en soi, cette question s'autonomise de ces exercices récurrents et se traduit par la création d'un comité *ad hoc* en septembre 1998.

Lors de cette session, le GAFI achève le deuxième série d'évaluations mutuelles. A l'occasion de la situation de certains membres de l'organisation, des observations sont formulées soit à propos de l'efficacité des dispositifs, soit à propos de caractéristiques locales facilitant le blanchiment. Ainsi, le Luxembourg est considéré au plan légal comme étant en conformité depuis août 1998 avec l'essentiel des recommandations. Cependant, vu l'importance des actifs détenus par des non-résidents, le très faible nombre de révélations et le fait qu'elles proviennent toujours des mêmes établissements conduisent à demander de « *faire prévaloir une conception plus large des obligations déclaratives* ». De même, l'instauration de nouvelles règles pour les sociétés de domiciliation et une réforme de la procédure d'entraide judiciaire sont souhaitées pour renforcer les moyens d'action des autorités compétentes. De même, à l'occasion de l'examen de Hong-Kong, le GAFI relève les problèmes posés par les possibilités de recours aux sociétés écrans « *situation dont HK n'a pas l'exclusivité* » mais qui continue d'entraver l'efficacité du dispositif. La situation de deux territoires rattachés aux Pays-Bas est également traitée. Aruba est considéré comme étant engagée de façon active depuis 1996 dans un contrôle des activités de blanchiment liées au trafic de drogue via le secteur bancaire et celui des jeux, leur degré de mise en œuvre reste encore très difficile à évaluer. La situation de deux banques extraterritoriales dont les comptes sont tenus en Argentine est considérée comme « *préoccupante* ». La situation des Antilles néerlandaises est considérée comme moins satisfaisante malgré l'adoption de mesures qui paraissent essentiellement formelles. Autre aspect fortement problématique : l'importance qu'ont les sociétés fiduciaires et les fondations immatriculées dans cette place et qui créent des difficultés majeures pour identifier le propriétaire réel ; et, autre problème, les rôles obscurs tenus par les avocats et comptables dans les prestations qu'ils offrent aux non-résidents. Le rôle de régulation revendiqué par « l'Association *offshore* des Antilles néerlandaises » (VOB) paraît insuffisant quant aux obligations d'identification des clients et de déclaration des opérations suspectes.

Dans le cadre de ses activités de relations extérieures, le GAFI rend également compte de ses contacts avec des groupes de pays non-membres du GAFI mais qu'il est parvenu à mobiliser directement ou indirectement sur des objectifs complémentaires des siens. Ainsi, le Groupe d'action financière des Caraïbes (GAFIC) regroupe désormais vingt-cinq pays de la région. Il a retenu le principe d'une évaluation mutuelle sur la base de dix-neuf recommandations inspirées des quarante du GAFI. Ce programme a commencé, permettant l'examen des techniques locales de blanchiment et de l'état des procédures de contrôle. Seuls Antigua et Barbade ont manifesté des réticences à ce programme. Une démarche incitative de même type est en cours pour la zone Asie/Pacifique avec le GAP et avec le OGBS.

Le rapport sur les typologies souligne les problèmes posés par « *les centres financiers extraterritoriaux des pays ou territoires réticents à coopérer* ». Pour les experts ils sont de deux ordres. Ils résident d'abord dans les caractéristiques communes : « *une série de transactions financières multiples par l'intermédiaire du centre, l'utilisation de prête-noms [...] et un réseau international de sociétés de façade* » qui coupent « *le fil précis des relations entre les fonds et l'acte illégal qui les a générés* » (GAFI 10, annexe C, p. 6). Ils se présentent ensuite par l'utilisation de « *l'excuse fiscale* » (la recherche de l'avantage fiscal optimal) qui sert de « *couverture à l'envoi vers ces zones [...] de ce qui constitue en réalité des fonds d'origine criminelle* » (GAFI 10, annexe C, p. 6). L'analyse des tendances pointe à son tour le rôle joué par nombre des ces territoires dans les développements récents (Nauru, Vanuatu, îles Cook, Antigua, St. Kitts...).

Le GAFI décide aussi d'amorcer des travaux spécifiques sur les problèmes posés par les pays ou territoires non coopératifs. C'est cette démarche qui débouchera l'année suivante sur la publication de critères caractérisant les territoires non coopératifs, puis sur la publication des listes. Le fait notable est que cette démarche vise à réguler des pratiques dommageables qui s'observent dans des territoires atypiques mais également parmi certains membres du GAFI. L'essentiel des problèmes de « *certaines centres financiers extraterritoriaux (est qu'ils) continuent d'appliquer des règles de secret bancaire d'une rigueur excessive et de permettre l'utilisation de sociétés écrans à des fins illégales* ». La seconde dimension de l'enjeu concerne les refus de coopération administrative et judiciaire. *Le Groupe d'action a donc décidé [...] d'étudier ce que l'on peut faire pour répondre à ces abus.* » Un groupe *ad hoc* est chargé tout d'abord d'identifier les pratiques préjudiciables à la lutte contre le blanchiment, ensuite d'identifier les pays ou territoires qui y recourent, enfin

de rechercher les initiatives à prendre « *pour encourager les juridictions qui ne coopèrent pas à adopter une attitude conforme* ». La possibilité d'adoption de contre-mesures prend ainsi forme, sans que le contenu de celles-ci soit encore évoqué. Le groupe travaille vite : les premières identifications prévues pour le GAFI XI paraissent en février 2000, la première liste est publiée en juin de la même année.

Cette préoccupation s'insère dans un faisceau de mobilisation activement soutenu par le récent G7 tenu à Cologne (18-20 juin 2000). Confronté aux crises financières qui ont éclaté en Asie, en Russie et en Amérique latine, ce G7 se donne comme principale priorité le renforcement de l'architecture financière internationale, notamment par « la transparence ». L'idée fondamentale est que toute régulation doit s'effectuer via le marché, ce qui suppose que les risques soient lisibles, d'où la nécessité d'assurer une clarté des comptes des entreprises, une sécurisation des marchés financiers et des prises de décision publique prises sur des critères rationnels. A ce titre, le G7 propose entre autres « *d'amener les centres financiers offshore à se conformer aux normes internationalement acceptées et de collaborer de façon plus efficace à la lutte contre le blanchiment d'argent* » (déclaration de Cologne, p. 4, juin 1999). C'est dans cet objectif de régulation des centres *offshore* que se situe la création du Forum de stabilité financière (FSF), dont l'une des toutes premières tâches est de constituer un groupe *ad hoc* sur cette question⁹. Poursuivant la mobilisation entreprise lors de la réunion précédente à Birmingham, ce G7 affiche également une préoccupation concernant la concurrence fiscale dommageable et la lutte contre les délits financiers. La déclaration mentionne ainsi les problèmes soulevés par de nombreux centres financiers *offshore*. Trois directions sont indiquées :

- un appui renouvelé au GAFI pour identifier ces pays et prendre des mesures concrètes,
- un soutien aux travaux entrepris à l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables « *en particulier aux efforts faits pour identifier les paradis fiscaux* » (G7 de Cologne, déclaration, p. 9, juin 1999),
- la coopération entre ce Comité de l'OCDE et le GAFI pour analyser « *les liens entre la fraude, l'évasion fiscale et le blanchiment des capitaux* ».

⁹ Cette démarche aboutira comme celle du GAFI à la publication d'une liste en juin 2000.

Ce dernier point se traduit par une rencontre en janvier 1999 entre le GAFI et le Comité des affaires fiscales de l'OCDE en vue de coordonner leurs actions respectives et par la publication à l'occasion de ce GAFI d'une note interprétative de la R15 levant l'obstacle de l'excuse fiscale pour ne pas se soumettre aux obligations déclaratives¹⁰.

Les deux premiers points conduisent à la publication des deux listes de pays et territoires non coopératifs (GAFI) et de paradis fiscaux (OCDE) aux destinées divergentes.

C. Troisième période : la diffusion internationale de l'enjeu sur les *offshores*

Un double mouvement caractérise la période. Tout d'abord, la plupart des organismes internationaux prennent position en faveur d'une régulation, et même certains Etats (comme la France) en font un symbole de leur lutte en matière de délinquance économique et financière. Cependant, on en reste encore à une pédagogie de la dénonciation, et la publication de listes valant menace demeure le principal mode d'action visible.

GAFI 11 - 22/06/2000 - Paris, présidence portugaise

La démarche incitative du GAFI se durcit clairement à l'occasion de cette onzième session. L'objectif affiché est explicitement d'exercer de fortes pressions internationales pour mettre fin aux pratiques les plus dommageables. Le GAFI considère que les alertes euphémisées qu'il a lancées depuis dix ans (et surtout depuis 1996) ont été insuffisantes. Il abandonne en partie sa pédagogie douce, qui visait un apprentissage et une normalisation progressifs. Les pressions doivent être désormais explicites et ciblées pays par pays. Afin d'obtenir le meilleur résultat possible, le FMI et la Banque mondiale pourraient être mis à contribution pour la réalisation de contre-mesures, comme le recommande le G7 tenu à Okinawa.

La réunion d'Okinawa (juillet 2000) poursuit les préoccupations développées lors de précédent G7 (depuis le milieu des années 1990) à l'égard de la lutte contre la criminalité

¹⁰ « Lors de la mise en œuvre de la Recommandation 15, les transactions suspectes devraient être déclarées par les institutions financières, qu'elles apparaissent ou non être aussi liées à des affaires fiscales. Les pays devraient tenir compte du fait que, pour dissuader les institutions financières de déclarer une transaction suspecte, les blanchisseurs peuvent vouloir déclarer, entre autres, que leurs opérations sont liées à des affaires fiscales » (GAFI 10, p. 37).

internationale (Halifax, 1995 , Lyon, 1996, Birmingham, 1998) et de la sécurisation du système financier international (Halifax, 1995, Birmingham, 1998 et Cologne 1999). Ces deux thèmes jusqu'ici séparés fusionnent dans celui d'une utilisation abusive du système financier à l'occasion à l'occasion du rapport des ministres des Finances du G7 : « *Mesures visant à contrer le recours abusif au système financier international* ». Il accorde une large place aux problèmes posés par les centres financiers *offshore* dans leur triple dimension fiscale, de blanchiment et de sécurité financière. Pour atteindre l'objectif affiché, protéger le système financier international du crime financier, les ministres proposent ainsi dès le préambule de « *proscrire les normes et réglementation de piètre qualité, le secret bancaire excessif et la concurrence fiscale préjudiciable* ». Ces trois particularités qui désignent les places *offshore* reprennent les initiatives portées par le GAFI, l'OCDE et le FSF, qui viennent chacun de publier leur liste. En outre, un long développement est spécifiquement consacré à ces centres financiers offshore à qui il est demandé selon la stratégie mise en œuvre par ces trois organismes de procéder à de profondes réformes¹¹, sous peine de se voir imposer des mesures allant de l'incitation par la dénonciation (les listes) à des dispositions de surveillance et de restriction des opérations financières avec ces pays.

Fort du soutien renouvelé par le G7 à cette occasion et des initiatives congruentes prises simultanément par l'OCDE et le FSF, le GAFI met rapidement en œuvre sa nouvelle stratégie normative. Elle s'appuie sur le travail amorcé l'année précédente et débouche sur la formulation d'une nouvelle catégorie, celle de « *pays et territoires non-coopératifs (P&TNC)* ». L'expression, apparue dès le GAFI 2 mais quelque peu oubliée depuis, est considérée comme étant à la fois plus précise et moins stigmatisante que celle de « *place offshore* ». Ces P&TNC sont définis à partir d'une liste de vingt-cinq critères qui permet de les identifier. Ces critères, détachés des 40R, définissent les règles et pratiques préjudiciables à la lutte contre le blanchiment. Ils sont regroupées en quatre domaines :

- des lacunes dans les réglementations financières (défaut d'identification des clients, secret bancaire strict...) (R10 et 11) ;
- des obstacles créés par d'autres particularités de la réglementation (existence de sociétés écrans...) (R25) ;

¹¹ Le G7 leur demande : d'améliorer la coopération internationale, de procéder à des échanges d'information, de connaître leurs clients, d'abolir le secret bancaire excessif, d'éviter que les institutions financières ne soient contrôlées par des réseaux criminels, d'accorder des moyens accrus aux autorités de surveillance financière et à la lutte contre le blanchiment, d'améliorer leur législation (sur le blanchiment, l'évasion fiscale et le recours abusif à la réglementation) et d'éliminer les mesures fiscales préjudiciables.

- des obstacles mis à la coopération internationale (excuse fiscale opposable aux demandes) ;

- inadéquation des ressources en matière de prévention, de détection et de répression des activités de blanchiment de capitaux avec l'importance des opérations réalisées et des risques identifiés.

La combinaison de ces critères permet de classer les pays et territoires aux pratiques préjudiciables en trois catégories :

- Groupe 1, P&TNC explicitement non coopératifs : ils présentent de graves déficiences dans de nombreux domaines,

- Groupe 2, P&TNC en partie non-coopératif : ils présentent des obstacles dans plusieurs domaines),

- Groupe 3, P&TNC non-coopératifs *de facto* non-coopératif : ils ne présentent pas d'obstacles significatifs dans leurs lois ou réglementations, mais celles-ci demeurent formelles car leur régime de mise en œuvre est inefficace.

Sur la base de ce nouvel instrument normatif, le GAFI constitue des groupes de travail *ad hoc* qui examinent chaque juridiction sur la base des rapports et documents disponibles ; ils peuvent formuler des demandes d'information complémentaires aux juridictions concernées ; enfin, ils doivent établir un rapport et le soumettre au pays qui peut faire ses observations. La publication des listes est destinée à obtenir les évolutions souhaitées, leur révision régulière étant destinée à rendre compte des évolutions positives aussi bien que négatives. Enfin, des contre-mesures sont prévues pour les récalcitrants. Elles sont de trois types : l'identification impérative des personnes physiques et morales enregistrées dans ces P&TNC ; la déclaration automatique aux autorités nationales de tout flux en provenance de ces P&TNC ; enfin, la possibilité d'interdiction de toutes transactions financières avec ces P&TNC.

On le voit, ce qui est mis en cause, ce sont certains usages des ressources offertes par les places *offshore* considérés comme illégitimes, la notion de « non-coopératif » les désignant de façon moins accusatrice. Il n'y a pour autant remise en cause des utilisations légitimes de ces ressources de la finance internationales. Il s'agit de « *s'assurer que ces*

centres ne sont pas utilisés par des organisations criminelles transnationales pour blanchir les produits du crime dans le système financier international » (p. 10).

De fait, le travail d'évaluation des P&TNC avait été effectué à l'occasion de l'examen répété du degré de respect des 40R. Cela permet au GAFI d'examiner très rapidement la situation de vingt-neuf juridictions et de publier, dès juin 2000, une liste de quinze territoires considérés comme non-coopératifs.

Liste n° 1 des Pays et Territoires Non Coopératifs :

Bahamas, îles Caïmans, îles Cook, Dominique, Israël, Liban, Liechtenstein, îles Marshall, Nauru, Niue, Panama, Philippines, Russie, Saint-Christophe-et-Niévens, Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

La situation de quatorze pays et territoires a été examinée mais n'a pas débouché sur la catégorisation comme P&TNC : Antigua et Barbuda, Belize, Bermudes, îles Vierges britanniques, Chypre, Gibraltar, Guernesey, île de Man, Jersey, Malte, Maurice, Monaco, Samoa, Sainte-Lucie. Aucune information officielle n'a vraiment filtré sur les négociations ayant abouti à l'établissement de la liste initiale, ni, à plus forte raison, sur celle des P&TNC. A l'évidence, des considérations de relations internationales générales et d'autres liées au niveau d'engagement des pays dans les activités du GAFI ont nettement influé sur les choix effectués. Des disparités existent entre cette liste et celles publiées quasi-simultanément par l'OCDE et le FSF. Ainsi, malgré les problèmes récurrents posés par la Suisse, au moins pour sa province tessinoise, ce pays échappe à l'examen en raison de la constance de sa participation au GAFI. De même, dans le choix final des P&TNC se font sentir l'influence de la France, de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas, qui parviennent à préserver les territoires sous leur influence du listage stigmatisant.

Il est demandé aux pays listés de se mettre en conformité pour juin 2001 et il est rappelé que les récalcitrants pourront faire l'objet de contre-mesures. Tous les membres du GAFI sont aussi priés de porter une attention particulière aux relations de leurs acteurs financiers avec les personnes, sociétés et institutions issues des P&TNC. La liste doit être révisée à la prochaine assemblée plénière du GAFI. Un communiqué intermédiaire du GAFI est publié le 5 octobre 2000 : sept des quinze P&TNC sont considérés comme ayant fait des progrès substantiels.

Ce GAFI est surtout médiatisé par la publication des listes qui éclipsent les autres manifestations habituelles. Il est vrai que cette session ne comporte pas d'évaluation mutuelle, pourtant la stratégie de dénonciation menée par le GAFI vient de se révéler payante à l'égard d'un de ses membres. L'Autriche, menacée d'être suspendue en raison de la persistance de ses comptes anonymes, vient d'y renoncer. Ensuite, l'élargissement vers deux nouvelles zones – l'Amérique du Sud par l'accueil de trois nouveaux membres (Argentine, Brésil et Mexique) et l'Afrique par la création d'une structure régionale (groupe anti-blanchiment de l'Afrique orientale et australe, GABAOA) – témoigne du renforcement de l'institution. Comme les coopérations développées avec le Conseil de l'Europe et l'OGBS, qui permettent d'évaluer entre autres, cette année-là, quelques-uns des centres *offshore* de l'espace européen (Chypre, Malte, Andorre, Liechtenstein). Enfin, la coopération avec le Comité des affaires fiscales de l'OCDE se poursuit.

GAFI 12 - 22 juin 2001 - Paris, présidence de l'Espagne

La nouvelle démarche amorcée depuis 1999 et dont les résultats se sont concrétisés en 2000 se poursuit. Un rapport d'étape est publié en février 2001, après un nouvel examen des 15 pays figurant dans la liste de juin 2000 :

- 4 pays sont retirés de la liste : Bahamas, îles Caïmans, Liechtenstein et Panama, ils ont promulgué les réformes juridiques nécessaires. La liste n'est plus que de 11 pays.

- 8 pays sont considérés comme étant en progrès : 4 ont progressé mais leur législation reste lacunaire : Dominique, Niue, Saint-Christophe-et-Niévès, St-Vincent-et-Grenadines. 4 ont une législation quasi complète qui les rapproche du retrait de la liste : Marshall, Cook, Israël, Liban.

- 3 pays (Russie, Philippines, Nauru) font l'objet de propositions de contre-mesures, renforcement de surveillance (identification) et déclaration systématique des opérations financières à prendre le 30 septembre 2001, si aucun changement n'intervient d'ici là.

La situation de 13 nouveaux pays est examinée :

- 7 sont considérés comme satisfaisants : République tchèque, Slovaquie, Pologne, Seychelles, Turquie et Caïques, Vanuatu et Uruguay.

- 6 sont classés dans la liste des P&TNC: Egypte, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Myanmar, Nigeria.

La liste des P&TNC passe à 17 pays : 11 anciens et 6 nouveaux, elle doit être encore réexaminée à l'automne suivant. En septembre, la liste est portée à 19 pays, aucun de ceux listés en juin ne sont retirés, et deux nouveaux P&TNC font leur entrée sur la liste : Grenade et Ukraine.

Liste n°2 des Pays et Territoires Non Coopératifs

Iles Cook, Dominique, Egypte, Grenade, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Israël, Liban, îles Marshall, Myanmar, Nauru, Niue, Nigeria , Philippines, Russie, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint-Vincent-et-Grenadines, Ukraine.

En ce qui concerne les contre-mesures, les décisions demeurent limitées : la Russie n'est plus menacée de contre-mesures, Nauru obtient un sursis jusqu'au 30 novembre 2001, un seul P&TNC est véritablement mis en demeure, les Philippines ; mais ce pays ayant adopté en fin septembre une législation anti-blanchiment, le GAFI lui accorde une suspension, le temps de voir si la législation devient effective.

Outre la poursuite de cette action en direction de P&TNC, cette session du GAFI est l'occasion de lancer une nouvelle révision des 40R. Cette seconde révision (après celle de 1996) se propose de traiter des problèmes apparus lors des travaux sur les P&TNC. Figurent notamment à l'ordre du jour : les questions liées aux difficultés d'identification des ayants droits économiques réels des opérations, l'utilisation des structures sociétaires favorisant l'opacité comme les fiducies et la question des « *ouvreurs de portes* », le rôle joué par les professions non-financières (avocats, notaires, comptables) dans le blanchiment.

Cette préoccupation centrale pour les questions liées aux places *offshore* est attestée aussi par le choix des évaluations faites : Grenade, St-Kitts et Dominique, Venezuela et Montserrat par le GAFIC ; Samoa, Taïpeh, Labuan, Macao par le GAP (Pacifique) ou la publication des évaluations réalisées par l'OGBS¹² à Jersey, Guernesey et l'île de Man. Elles pointent de façon très euphémisée quelques dysfonctionnements comme à propos de Jersey : « *Jersey ne semble pas totalement avoir réussi à effectuer de façon volontariste des enquêtes*

¹² L'OGBS regroupe Aruba, Antilles néerlandaises, Bahamas, Bahrein, Barbade, Bermudes, Chypre, Gibraltar, Hong-Kong, îles Caïmans, île de Man, Jersey, Labuan, Macao, Malte, Maurice, Panama, Singapour et Vanuatu.

en matière de blanchiment [...] la culture du secteur financier en matière de respect de la réglementation semble nuancée » (annexe C, p. 1-2). Elles apportent leur soutien à la mise en place de dispositifs formels dont la mise en œuvre ne peut encore être appréciée, dans la mesure où ces pays sont considérés du point de vue de la lutte contre le blanchiment comme étant encore des pays « *en transition* ».

Le GAFI poursuit l'action entreprise l'année précédente en direction de l'Amérique du Sud avec l'admission de trois nouveaux Etats et par la création d'un organisme régional (le GAFIsud). Il renforce aussi sa coopération avec les organisations internationales, notamment les IFI (Banque mondiale et FMI), avec qui une réunion est organisée en février 2001 sur les « *pratiques financières abusives, criminalité financière, blanchiment des capitaux* ». En avril 2001, ces organismes reconnaissent les 40R comme normes internationales et les incorporent dans leurs travaux sur les normes et codes. Le blanchiment devient un module des ROSC (Rapports sur l'observation des standards et des codes) développés par le FMI.

GAFI 13 - 21 juin 2002 - Paris, Présidence de Hong-Kong

Alors que deux tâches principales semblaient devoir occuper le GAFI, le lancement de la deuxième révision des 40R et la poursuite de l'action en direction des P&TNC, l'attentat du 11 septembre modifie les priorités d'action de cette institution en élargissant ses préoccupations au financement du terrorisme. Les places *offshore* apparaissent en effet, à l'issue du précédent GAFI, comme la cible directe des travaux sur les P&TNC mais aussi, indirectement, de ceux sur la révision des 40R, dans la mesure où ce sont des places particulièrement concernées par les problèmes prioritaires à l'ordre du jour de cette révision : les structures sociétaires de dissimulation (type fiducies) et les ouvreurs de portes (professions non financières...). Les événements de septembre modifient l'agenda des priorités du GAFI dans la mesure où cette organisation très légère ne peut poursuivre simultanément toutes les tâches. La préoccupation majeure accordée depuis 2000 aux *offshores* recule au profit de celle concernant le financement du terrorisme qui est qualifié de « *priorité essentielle* ».

A la suite du 11 septembre, une réunion du GAFI est organisée à Washington les 29 et 30 octobre 2001. Le GAFI est chargé par le G7 de la lutte contre le financement du terrorisme. La prise en charge de cette nouvelle question pose en fait un problème un peu différent de celle du blanchiment, dans la mesure où il ne s'agit plus seulement de fonds

ayant une origine illicite qu'il faut dissimuler, mais de fonds dont la destination est illicite. Le GAFI adopte une méthode de travail éprouvée, que nous présenterons plus loin en conclusion.

Cependant, les procédures d'évaluation mutuelle se sont poursuivies pendant l'année : ainsi l'OGBS évalue l'île Maurice, et le Conseil de coopération du Golfe examine le Qatar et les Emirats Arabes Unis.

Trois nouveaux pays sont examinés au regard des vingt-cinq critères définissant les P&TNC : Costa Rica, Palau, les Emirats Arabes Unis ; mais aucun n'est introduit dans la liste. Depuis le début (juin 2000) et en quatre campagnes, quarante-sept pays ont été examinés. Vingt-trois pays sont entrés dans la liste des pays ou territoires non coopératifs (P&TNC) ; quinze sont encore présents en juin 2002 : Egypte, Guatemala, Indonésie, Myanmar, Nigeria, îles Cook, Dominique, îles Marshall, Nauru, Niue, Philippines, Russie, Saint-Vincent-et-Grenadines, Grenade et Ukraine.

Quatre pays sont retirés de la liste : Hongrie, Israël, Liban, Saint-Christophe-et-Niévès

- *Hongrie* : pays examiné en juin 2001 et candidat à l'UE, il a adopté une nouvelle législation en novembre 2001 sur le blanchiment et le financement du terrorisme qui renforce l'identification des clients et met fin aux livrets anonymes.

- *Israël* : pays sur la liste depuis juin 2000, sa législation nationale est maintenant complète (notamment en novembre et décembre 2001). Mais c'est surtout la création d'une URF (Unité de renseignement financier) en janvier 2002 et son admission dans le groupe Egmont (lieu d'échanges entre les URF) qui assurent la sortie de liste.

- *Liban* : pays sur la liste depuis juin 2000 pour des problèmes de secret bancaire et de coopération internationale. En avril 2001, une nouvelle législation remédie aux déficiences repérées. Mais le GAFI déclare rester attentif à la mise en œuvre et notamment à l'efficacité des enquêtes.

St-Christophe-et-Niévès : sur la liste depuis juin 2000, avec des problèmes relatifs au contrôle du secteur *offshore*. Après une première législation en 2000, une nouvelle loi en 2001 instaurant un contrôle des banques *offshore* lui permet de sortir de la liste.

Le système incitatif du GAFI paraît porter ses fruits, quatre pays sont présentés comme étant proches du retrait : Grenade, Niue, Saint-Vincent-et-Grenadines et la Russie¹³. Reste pour eux à démontrer une mise en œuvre effective pour assurer leur sortie de liste. Huit autres pays doivent faire des progrès importants : Egypte, Guatemala, Indonésie, Myanmar, îles Cook, Dominique, îles Marshall, Philippines. Pour eux soit, la législation est incomplète, soit il manque une agence de signalement des transactions suspectes (URF). Restent les trois récalcitrants. L'Ukraine n'a pas entamé de processus législatif, elle se voit menacée de contre-mesures si rien n'est fait pour la prochaine plénière. Deux sont particulièrement stigmatisés : le Nigeria, qui se voit accordé un sursis jusqu'au 31 octobre 2002, et Nauru, pour lequel les mesures sont réitérées en raison d'un secteur bancaire *offshore* sans contrôle et l'existence de banques fictives.

Enfin, quatre pays, bien que retirés de la liste, restaient sous surveillance depuis juin 2001: celle-ci est maintenue pour les Bahamas et les îles Caïmans ; elle est levée pour le Liechtenstein et Panama, qui sont considérés comme ne relevant plus des critères identifiant les P&TNC.

Certes, la question du terrorisme a occupé prioritairement le GAFI au cours de cet exercice, mais on peut aussi se demander dans quelle mesure cette nouvelle priorité ne va pas accentuer le relatif désintérêt porté par cette institution aux P&TNC. En effet, lorsque l'on compare, on peut se demander aussi si l'intérêt pour ces territoires ne diminue pas. Pourtant, au regard des autres listes, celles des Centres financiers extra territoriaux (FSF) ou des paradis fiscaux (OCDE), un nombre non négligeable de pays n'a pas encore été soumis à l'évaluation du GAFI basée sur les 25 critères¹⁴.

A l'origine du GAFI, c'est à travers la question de la lutte contre la drogue que les problèmes posés par les places et territoires *offshore* ont été rendus visibles. Cependant, ce thème a perdu progressivement de son importance au profit de celui du crime organisé international qui devient l'un des sujets montants des préoccupations du G7 : « *une de nos*

¹³ - Une législation a été adoptée en été 2001, elle a créé son unité de renseignements financiers depuis février 2002, admise dans le groupe Egmont, elle a reçu déjà 100 000 signalements de transactions suspectes.

¹⁴ - Pays de la liste du FSF non examinés par le GAFI: Andorre, Anguilla, Antilles néerlandaises, Aruba, Bahreïn, Barbade, HK, Irlande (Dublin), Lubuan (Malaisie) Luxembourg, Macao, Singapour, Suisse. Pays de la liste des PF (OCDE) non examinés par le Gafi : Andorre, Anguilla, Antilles néerlandaises, Aruba, Bahreïn, Barbade, Grenade, îles Vierges US, Liberia, Maldives, Montserrat, Tonga.

grandes préoccupations » (Lyon, 96), « *une de nos priorités* » (Denver, 97) « *un des trois grands impératifs auxquels le monde est confronté en cette veille de XXI^e siècle* » (Birmingham, 1998). C'est donc au cours de cette période (1995-2001) qu'émerge véritablement la question des *offshores* comme enjeu de mobilisation internationale. D'une part est formulée une problématisation de ces territoires comme refuge de la criminalité organisée (1999) et de la criminalité financière (2000). D'autre part se précise le problème de surveillance internationale des normes prudentielles (1998) et des places sous-réglementées, menace pour la stabilité financière (1999) débouchant sur la création du FSF. Ces deux préoccupations ont fusionné lors du sommet d'Okinawa (2000), de façon concomitante à la prise de conscience d'une nécessité de réguler le système financier international.

Référence aux questions de drogue et criminalité	Référence au système financier international
Venise 1987 (apparition du thème drogue, pays producteurs) Paris 1989 (création du Gafi, les gains financiers des trafiquants) Naples 1994 (CTO et les organisations criminelles) Birmingham 1998 (CTO, une des trois grandes priorités, première mention des <i>offshores</i> comme refuge des OC, lancement du GAFI III) Cologne 1999 (problème des délits financiers et des juridictions non-coopératives) sous réglementées	 Halifax 1995 (réforme des IFI et de l'architecture) Birmingham 1998 (améliorer la surveillance internationale des normes de supervision) Cologne 1999 (diffusion de normes internationales, problème des places financières sous réglementées, création du FSF)
Okinawa 2000 : les <i>offshores</i> comme enjeu commun Problème des crimes financiers, contre l'utilisation abusive du système financier international dans ses trois dimensions : blanchiment, fiscale et sécurité financière	
Gênes 2001 : Les 40 R comme une des normes internationales du système financier et les P1TNC comme lieu de dissimulation ;	

Tableau n° 1 - Les grandes étapes de la mise sur l'Agenda du G7 des questions liées aux *offshores*

Dans le nouveau contexte de l'après 11 septembre, la question des P&TNC passe un peu au second plan des préoccupations. Cependant, le suivi de la démarche normalisatrice du GAFI se poursuit à l'occasion du travail de révision de ses normes ; une campagne est en cours depuis 2001. Après la dimension pénale (création d'incrimination et poursuites) puis les problèmes posés par les territoires sous-régulés (les P&TNC), le groupe souhaite prendre en compte les problèmes posés par « *les utilisations abusives du droit des sociétés* » (fiducie, fondation, actions au porteur, etc.), ainsi que ceux posés par les professions « *porte d'entrée* » (avocats, notaires, prestataires de services aux fiducies, conseillers financiers, etc.). Ces deux angles d'attaque ne peuvent que conduire aux caractères spécifiques de places offshore et donc à remettre ces enjeux sur l'agenda international .

Finalement, on peut noter que la liste des pays examinés et retenus comme P&TNC s'éloigne progressivement du stéréotype des *offshores* (en tant que paradis fiscaux et financiers), pour rassembler des pays qui ne sont pas conformes aux normes promues par le GAFI, du moins d'un point de vue formel car ils n'ont pas encore intégré dans leur législation les systèmes de contrôle des techniques de blanchiment. Comparée au travail produit par le FMI sur les critères des places financières offshore qui dresse une liste de 69 de ces centres financiers *offshore* (CFO), celle du GAFI n'a, au bout du compte, que très peu de points en commun¹⁵. Lors de la première campagne d'évaluation (juin 2000), parmi les vingt-neuf pays examinés, seuls quatre ne sont pas des places financières ayant des activités *offshore* (des CFO). Lors de la deuxième campagne (juin 2001), les deux tiers des pays évalués ne sont pas des CFO (9 sur 13) et aucun des six nouveaux P&TNC n'en est un. Ce sont tous des Etats de plein exercice (Egypte, Guatemala, Indonésie, Hongrie, Myanmar et Nigeria) sans présenter les caractères d'une place financière *offshore* spécifique.

Même après le durcissement qui se manifeste à partir de 2000, on retrouve malgré tout la démarche gradualiste qui caractérise toujours la méthode incitative du GAFI, dont l'évaluation des îles Anglo-normandes fournit le meilleur exemple. Cela se traduit par les distinctions effectuées cette fois-ci au sein de la liste entre les P&TNC: 1) les proches du retrait ; 2) ceux en progrès continu ; 3) les récalcitrants menacés de contre-mesures, 4) ceux qui se verront sanctionner.

¹⁵ - Errico L., Musalem A., *offshore Banking : an analysis of micro and macro prudential issues*, Washington: FMI, 1999.

Le travail accompli par le GAFI pendant dix ans a produit une méthode de normalisation internationale spécifique basée sur cinq techniques complémentaires : la définition de critères, l'examen réciproque, la publication de rapports, l'identification de pays et l'adoption de contre-mesures. L'institution et son action sont consacrés par le G7 de Gênes (2001), qui invite FMI et Banque mondiale à intégrer la question du blanchiment dans leur procédure d'évaluation et à faire des 40R la norme internationale.

Cette méthode prend une portée générale, au-delà du blanchiment des capitaux d'origine criminelle, elle peut être appliquée à d'autres enjeux. Ainsi, lors de la réunion du G7 tenu fin septembre 2001 à New York, un nouveau mandat est donné au GAFI en matière de lutte contre le financement du terrorisme. Une assemblée plénière du GAFI, tenue à Washington les 29 et 30 octobre 2001, s'attelle à la tâche. Conformément à la démarche précédente, il est envisagé de dresser une liste des Etats non-coopératifs en ce domaine. Pour cela, des recommandations sont élaborées (au nombre de huit) et un exercice d'auto-évaluation est engagé. Notons, pour souligner la portée générale de ce type de démarche, que ces huit recommandations ont été intégrées au programme d'évaluation du secteur financier (PESF) du rapport sur l'observation des règles et codes (ROSC) du FMI et de la Banque Mondiale.

Les huit recommandations spéciales visant le financement du terrorisme

Reprise des 40 R :

- * Inciter à ratifier et mettre en œuvre les instruments de l'ONU
- * Promouvoir la création d'une nouvelle incrimination : le financement du terrorisme
- * Gel et confiscation des avoirs des terroristes
- * Signalement des transactions suspectes
- * Renforcer la coopération internationale

Critères spécifiques :

- * Des mesures de contrôle des systèmes informels (alternatifs) de remises de fonds
- * Surveillance des virements électroniques (internet)
- * Surveillance des organismes à but non lucratif

III. Analyse des critères visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs

La question des centres financiers *offshore* et de leur conséquence en matière de lutte contre le blanchiment est prise en charge par le GAFI en juin 1998 à l'occasion de son renouvellement pour un troisième mandat (1999-2004). Elle donne lieu à la publication d'une liste de quinze pays et territoires non-coopératifs (P&TNC) en juin 2000 qui rencontre un large écho dans les médias. Cette opération rompt avec les incitations feutrées qui constituaient précédemment le mode d'intervention privilégié de cette institution. Elle a été précédée quelques mois plutôt (février 2000) par la parution d'une liste de vingt-cinq critères visant à identifier les P&TNC. Cette liste de critères résulte d'une part de l'adaptation des quarante recommandations publiées en 1990 et, d'autre part, de critères spécifiques à l'offre de dissimulation des centres financiers *offshore*, notamment tous ceux liés aux obstacles à l'identification des détenteurs ou bénéficiaires¹⁶.

Depuis, quarante-sept pays ont été examinés au cours des exercices 2000 à 2002 ; vingt-trois sont entrés dans la liste des P&TNC et quinze pays figurent dans la dernière liste révisée en juin 2002¹⁷. Un de ces P&TNC, Nauru, accusés de n'avoir pris que des mesures de façades se voit imposer des contre-mesures (surveillance renforcée des transactions et identification obligatoire) depuis février 2002.

Nous nous sommes intéressés à l'ensemble de pays qui sont entrés à un moment ou à un autre dans la liste des pays ou territoires non coopératifs (n = 23) et nous nous sommes interrogés sur la possibilité de dégager des profils caractéristiques de pays en fonction des lacunes (les critères) à l'origine de leur entrée.

¹⁶ Voir : GAFI. 2000a. "Rapport du Comité ad-hoc sur les pays ou territoires non coopératifs." Paris: GAFI et GAFI. 2000b. "Rapport visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs : Améliorer l'efficacité, au plan mondial, des mesures de lutte contre le blanchiment." Paris: GAFI.

¹⁷ Quarante-sept pays ont été examinés : 29 pays en juin 2000 : Bahamas, îles Caïmans, îles Cook, Dominique, Israël, Liban, Liechtenstein, îles Marshall, Nauru, Niue, Panama, Philippines, Russie, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint Vincent-et-les-Grenadines, Antigua et Barbuda, Belize, Bermudes, îles Vierges Britanniques, Chypre, Gibraltar, Guernesey, île de Man, Jersey, Malte, Maurice, Monaco, Samoa, Sainte-Lucie ; 13 pays en juin 2001 : République Tchèque, Slovaquie, Pologne, Seychelles, Turques et Caïques, Vanuatu et Uruguay, Egypte, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Myanmar, Nigeria. ; 2 pays en septembre 2001 : Grenade et Ukraine ; 3 pays en juin 2002 : Costa Rica, Palau, les Emirats Arabes Unis.

Vingt-trois pays sont entrés dans la liste des P&TNC.

Huit pays ont été retirés : Bahamas, îles Caïmans, Liechtenstein et Panama (en juin 2001) ; Hongrie, Israël, Liban et Saint-Christophe-et-Niévès (en juin 2002).

Quinze sont encore présents (juin 2002) : Egypte, Guatemala, Indonésie, Myanmar, Nigeria, Iles Cook, Dominique, Iles Marshall, Nauru, Niue, Philippines, Russie, Saint Vincent-et-les-Grenadines, Grenade et Ukraine.

A. Description des données

Les critères définissant les P&TNC élaborée par le GAFI sont au nombre de 25. Ces 25 critères d'entrée dans la liste ont été reconstruits en 11 variables regroupant un ou plusieurs critères de jugement déterminés par le GAFI. Elles correspondent à des lacunes cohérentes et relativement homogènes. Ce sont ces variables que nous avons utilisées dans l'analyse qui sont décrites dans le tableau ci-après.

La liste des pays est celle dressée par le GAFI. Pour les besoins de notre analyse, comprendre les critères qui font entrer dans la liste, il s'agit de tous les pays entrés au moins une fois dans la liste des PTNC (n=23) en 2000 ou en 2001. Huit d'entre eux sont d'ailleurs sortis depuis.

En compilant les listes publiées par le GAFI, on obtient le tableau présenté en annexe 1.

Ce tableau présente pour chaque pays les lacunes repérées par les groupes d'évaluation du GAFI reconstruites selon les onze variables d'interprétation déterminées ci-dessus. Ainsi, si au moins un des critères entrant dans la variable est cité pour le pays examiné, on considère que la variable doit être retenue (annexe 6).

C'est ce tableau (annexe 1) de vingt-trois pays et onze variables (les déficiences repérées par le GAFI) que nous avons soumis à une analyse factorielle.

Variables retenues à partir de la liste des 25 critères d'entrée dans liste du GAFI

Critère(s) correspondant(s) n=25	Nom de la variable ¹⁸ n=11	Libellé abrégé
<i>Partie A : BANQUES ET INSTITUTIONS FINANCIERES</i>		
1	SURVEIL	Règles de surveillance des institutions financières (if)
2 et 3	PROF	Conditions d'exercice de la profession
4 ; 5 ; 6 et 7	CLIENT	Obligation d'identification du client
8 et 9	SECRET	Secret bancaire
10 et 11	DTS	Déclaration des transactions suspectes
<i>Partie B : SOCIETES</i>		
12	PMORAL	Identification des personnes morales
13 et 14	BENEF	Identification des bénéficiaires
<i>Partie C : COOPERATION INTERNATIONALE (ci)</i>		
15 ; 16 ; 17 et 18	CI_ADM	Obstacles à la coopération administrative
19 ; 20 ; 21 et 22	CI_JUD	Obstacles à la coopération judiciaire
<i>Partie D : MOYENS MIS EN ŒUVRE</i>		
23 et 24	MOYENS	Moyens
25	URF	Absence d'unité de renseignements financiers (URF)

B. Problématique

On considère l'ensemble des pays qui sont entrés à un moment ou à un autre¹⁹ dans la liste des pays ou territoires non-coopératifs et on s'interroge sur la possibilité de dégager des profils caractéristiques de pays en fonction des lacunes (les critères) à l'origine de leur entrée.

¹⁸ Que l'on retrouvera dans les représentations graphique de l'analyse factorielle.

¹⁹ Le fait qu'un ou plusieurs pays en soit sorti depuis n'est pas pris en compte dans l'analyse.

Autrement dit, on cherche à définir une typologie dans laquelle chaque groupe de pays figurant (ou ayant figuré) dans la liste serait caractérisé par un ensemble de variables (de déficiences) retenues ou non retenues lors de l'examen par le GAFI.

Pour répondre à cette interrogation, nous avons soumis les données du tableau, présenté en annexe 1, à deux types d'analyses :

- une analyse factorielle des correspondances multiples²⁰,
- une analyse typologique (méthode des nuées dynamiques) qui a permis d'affiner les résultats et qui confirme ceux obtenus dans l'analyse factorielle.

C. Cadre d'analyse

Il est important de bien préciser ici le cadre restreint de cette analyse qui ne porte que sur les pays entrés dans la liste. Elle ne porte pas sur ceux examinés mais non retenus ni sur ceux qui ont été proposés par le groupe d'évaluation *ad hoc* mais n'ont pas été « nominés », n'ayant finalement pas été retenus lors de la réunion plénière du GAFI qui statue en dernière instance.

Ces limites tiennent à l'information dont nous avons disposé pour réaliser ce travail : les documents publics du GAFI.

Ils ont pour l'exercice mené plus précisément deux limites :

- D'une part, ils ne permettent pas, pour les pays examinés par le GAFI (mais qui n'ont pas été nominés), d'identifier de manière précise les variables qui ont influencé cette décision (quelles sont les dispositions jugées finalement suffisamment satisfaisantes pour ne pas entrer dans la liste ?).

- D'autre part, nous ne disposons dans ces documents d'aucune indication suffisamment précise sur les déficiences qui ont été comblées et permettent à un pays ou territoire de sortir de la liste du GAFI (quelles sont les dispositions qui assurent une sortie ?).

²⁰ Ces exploitations statistiques ont été réalisées par Christophe Chapot avec le logiciel Stat Box.

De ce fait, les limites de l'exercice se situent à l'intérieur des pays listés et l'on cherche simplement à faire émerger des profils communs sans que l'on puisse déterminer quelles sont les lacunes déterminantes présidant à la "nomination" d'un pays.

Le cadre restrictif de l'analyse étant précisé, il convient en outre d'attirer l'attention sur des variables qui présentent des distributions particulières.

Ainsi :

- Deux variables sont retenues pour tous les pays listés. Il s'agit des variables « CLIENT » (*insuffisance des obligations d'identification des clients imposées aux institutions financières*) et « DTS » (*absence d'un système efficace de déclaration des transactions suspectes*).

La première variable, « CLIENT », a été écartée de l'analyse.

En effet, tous les pays qui sont entrés dans la liste des pays ou territoires non-coopératifs présentent cette déficience. Il aurait été intéressant de savoir si des pays qui ne sont pas listés présentent aussi cette lacune ou si elle n'est présente que pour les pays nominés, ce qui en ferait alors une condition suffisante et nécessaire à la mise sur liste.

Dans notre analyse, cette lacune commune à tous les pays n'a pas un caractère discriminant. Autrement dit, tous les pays qui ont été caractérisés, par le GAFI, comme « non-coopératifs » sont jugés laxistes quant aux mesures visant l'identification des clients par les institutions financières.

On fait la même observation sur la variable « DTS », à la différence près que cette déficience n'est pas retenue pour un seul pays : Grenade. Ce pays est entré tout dernièrement dans la liste du GAFI (septembre 2001) avec l'Ukraine. Du fait que la variable « CLIENT » n'est pas générale, commune à tous, elle n'a pas été écartée à priori de l'analyse factorielle. A l'analyse, il s'avèrera cependant qu'elle est peu contributive dans la construction des axes factoriels.

- Deux variables s'avèrent, après analyse, faiblement discriminantes. Il s'agit des deux variables « CI_JUD » (*obstacles à la coopération internationale entre autorités judiciaires*) et « MOYENS » (*insuffisance de moyens - secteurs public et privé - consacrés à la prévention et à la détection des activités de blanchiment de capitaux*).

Ces déficiences sont reprochées à pratiquement tous les pays ou territoires jugés non coopératifs. L'analyse factorielle les place au centre de la représentation graphique (annexe 3) révélant ainsi leur caractère peu discriminant. Toutefois, il faut souligner que la position de ces deux points est symétrique par rapport au deuxième axe factoriel (vertical).

Enfin, on doit souligner le caractère relativement hétérogène de la variable « CI_JUD » (*obstacles à la coopération internationale entre autorités judiciaires*), dans la mesure où elle regroupe trois critères relatifs, strictement, à l'entraide judiciaire internationale (critères 20, 21 et 22) et un quatrième qui traduit le défaut d'incrimination du blanchiment des produits d'infractions graves (critère 19 et recommandation 4), le socle fondateur de l'action du GAFI. Après examen, il s'avère d'ailleurs que c'est ce dernier critère qui pèse le plus dans la variable « agrégée²¹ » et détermine ainsi sa contribution.

Compte tenu du cadre limité de cette analyse, il n'est pas possible d'évaluer dans quelle mesure ces déficiences ont été déterminantes, pour l'entrée des pays dans la liste puisqu'ils présentent globalement ces lacunes.

On peut néanmoins formuler deux hypothèses. Si les pays examinés par le GAFI, mais qui ne sont pas entrés dans la liste, étaient également affectés de ces carences, ces variables n'auraient pas de caractère déterminant dans la sélection. Elles seraient nécessaires mais non suffisantes. A l'inverse, si ces mêmes pays (examinés et non retenus) n'ont pas été pris en défaut sur ces points par le GAFI ; cela signifie que ces variables sont déterminantes dans la qualification d'un pays ou territoire comme, non coopératif.

En revanche et du point de vue strict de l'analyse statistique, ces variables n'entrent pas – ou très faiblement – dans la construction des axes factoriels.

En résumé, les 23 pays qui sont entrés dans les listes des P&TNC du GAFI (entre 2000 et 2001) ont en commun d'être affectés de quatre déficiences :

- une offre de dissimulation multiformes qui se traduit par un manque de contrôle de leurs institutions financières quant à l'identification des clients (existence de comptes anonymes, absence de lois ou de réglementations sur l'identification des clients et

²¹ Rappelons qu'une variable, dans le sens où nous l'utilisons, regroupe un ou plusieurs critères d'entrée du GAFI (cf. annexes 5 et 6).

bénéficiaires effectifs des comptes, absence de réglementations sur la conservation des documents liés à l'identification des clients...).

- une inefficacité dans la déclaration des transactions suspectes (absence d'un système efficace, absence de poursuites pénales ou administratives envers les institutions qui ne déclarent pas aux autorités ce type de transactions)

- une absence d'incrimination du blanchiment et un manque de volonté ou un refus de coopération avec les autorités judiciaires internationales dans la lutte contre le blanchiment.

- un manque de moyens attribués à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Le statut de ces variables au regard de l'analyse est donc différent :

- les quatre variables précédemment décrites (CLIENT, DTS, CI_JUD et MOYENS) sont déterminantes dans le jugement porté par le GAFI sur les pays et territoires listés ;

- les sept autres variables (SURVEIL, PROF, SECRET, PMORAL, BENEFCI, CI_ADM et URF) sont discriminantes dans la structuration des profils de pays dégagés par l'analyse statistique.

D. Résultats

1. Résultats de l'analyse factorielle

Les deux premiers axes, F1 et F2, de l'analyse factorielle des correspondances multiples restituent près de 60% de l'information (annexe 4). Ce qui constitue un pourcentage relativement important et autorise de limiter l'analyse à ces deux premiers axes.

Ces deux axes sont représentés graphiquement en annexe : l'annexe 2 représente les pays concernés et l'annexe 3 présente les variables étudiées.

- Premier axe factoriel : une échelle de l'ampleur des lacunes ?

L'analyse factorielle oppose sur le premier axe (horizontal) des pays qui présentent de nombreuses déficiences : règles de surveillance financières inefficaces (SURVEIL), utilisation abusive du secret bancaire (SECRET), obstacles à l'identification des personnes morales (PMORAL), à d'autres pays qui ne sont déficients que sur un faible nombre de variables.

Cet axe distingue les pays qui semblent très fortement stigmatisés et appelés à rester dans la liste des territoires P&TNC, en quelque sorte le noyau dur des centres financiers *offshore*, de ceux qui sont appelés à sortir (ou qui sont sortis à l'occasion du second examen) et/ou récemment entrés. On peut penser qu'il reprend l'aspect graduel de la liste qui retient trois sous-catégories : de toute évidence non-coopératifs, en partie non coopératifs et de facto non coopératifs.

- Second axe factoriel : les offres de dissimulation ?

Ce deuxième axe factoriel (vertical) tendrait pour sa part, à opposer les pays qui présentent de graves lacunes en matière de droit commercial permettant de dissimuler les réels propriétaires bénéficiaires des transactions, à ceux qui ont de moindres lacunes en ce domaine.

2. Résultats de la typologie

La typologie distingue trois groupes de pays dont les critères d'entrée (retenu = « jugement négatif » ou non retenu = « absence de jugement négatif sur ») ont des profils semblables.

a) Caractéristiques du premier groupe de pays

Le premier groupe est constitué de neuf pays sur les 23 pays étudiés.

Groupe 1 : Caïmans, Liban, Marshall, Nauru, Niue, St-Christophe-et-Niévès, St-Vincent, Grenade et Ukraine.

Ce groupe est fortement structuré par des jugements négatifs, des lacunes. Ces critères de jugements négatifs retenus par le GAFI à l'encontre de ces pays sont les suivants (le nom de la variable est indiqué entre parenthèses) :

- Jugements négatifs

Lacunes dans la réglementation ou la supervision des institutions financières :

1. Absence de règles de surveillance des institutions financières (SURVEIL.Oui)
2. Inadéquation des règles concernant l'exercice de la profession (PROF.Oui)
3. Dispositions excessives en matière de secret relatif aux institutions financières (SECRET.Oui)

Dissimulations offertes par le droit des sociétés

1. Inadéquation des règles de droit commercial concernant l'identification des personnes morales (PMORAL.Oui)
2. Absence d'identification des propriétaires et bénéficiaires (BENEF.Oui)

Mauvaise volonté dans l'entraide administrative

1. Obstacles à la coopération internationale entre autorités administratives notamment par l'utilisation de l'excuse fiscale (CI_ADM.Oui)

Déficit de surveillance externe

1. Absence d'unité de renseignements financiers (URF.Oui)

Ces jugements négatifs portés par le GAFI concernent tous les domaines couverts par les 25 critères définis en annexe du rapport du 22 juin 2000. Ainsi, les reproches formulés par le GAFI à l'égard de ces PTNC concernent : les défauts dans les réglementations financières, les problèmes posés en particulier par le droit commercial, les obstacles à la coopération internationale contre le blanchiment de capitaux et enfin, l'insuffisance ou l'absence de moyens de prévention et de détection des activités financières délictueuses.

- Absence de jugement négatif

Chose remarquable par rapport aux deux autres groupes, ce groupe de pays n'est aucunement structuré autour de variables qui ne traduisent pas des déficiences.

D'une manière générale, au regard de l'analyse, il semble que cette combinaison de pays et territoires déterminés non-coopératifs soit la plus négativement jugée. En effet, les pays de ce groupe ont en moyenne plus de 9 variables retenues (sur 11 variables possibles) par pays, alors que pour les deux autres groupes de pays, cette moyenne se situe aux alentours de 6 variables retenues par pays.

Ce groupe de 9 pays, caractérisé par des offres de dissimulation variées, comprend 7 des pays (Caïmans, Liban, Marshall, Nauru, Niue, St-Christophe-et-Niévès, St-Vincent) qui ont été évalués lors de la première campagne en juin 2000, ce sont les plus anciens de la liste. Ils relèvent aussi des dimension fiscales et de stabilité financière : 5 d'entre eux figurent dans les deux autres listes (FSF et OCDE) et 3 dans l'une des deux. A ce noyau dur de 7 centres financiers offshores s'ajoutent deux pays récemment entrés Grenade et Ukraine qui ne sont pas à proprement parler des centres financiers offshores mais présentent des défauts de conformités aux normes du GAFI.

b) Caractéristiques du second groupe de pays

Le second ensemble de pays est constitué de sept pays sur les vingt-trois étudiés.

Groupe 2 : Bahamas, Cook, Dominique, Hongrie, Liechtenstein, Nigeria et Panama.

Le second profil se distingue nettement du premier car il se caractérise essentiellement par des variables non retenues par le GAFI, donc par une absence relative de jugements négatifs. En effet, 4 variables qui structurent ce groupe ne sont pas retenues dans l'analyse du GAFI pour ces pays, alors que deux des variables discriminantes, sont des variables retenues, c'est-à-dire des lacunes (jugements négatifs).

Nous verrons plus loin que le troisième groupe de pays se structure de manière similaire au groupe 2 (non par des déficiences) et en quoi ces deux groupes ont malgré tout des caractéristiques différentes.

- Jugements négatifs

1. Absence d'identification des propriétaires et bénéficiaires (BENEF.Oui)
2. Obstacles à la coopération internationale entre autorités administratives (CI_ADM.Oui)

- Absence de jugement négatif sur

1. Absence de règles de surveillance des institutions financières (SURVEIL.Non)
2. Inadéquation des règles concernant l'exercice de la profession (PROF.Non)
3. Caractère excessif des régimes de secrets applicables aux institutions financières (SECRET.Non)
4. Absence d'unité de renseignements financiers (URF.Non)

Les déficiences relevées concernent les dissimulations offertes par le droit des sociétés, en particulier l'absence d'identification des propriétaires-bénéficiaires ainsi que des défauts d'entraide administrative.

Par contre, bien que sur la liste, ces pays semblent exempts de reproches sur les critères de réglementation financière (notamment du secret), ainsi que sur les moyens de prévention contre le blanchiment de capitaux. De ce fait, en interprétant « l'absence de jugement négatif » (absence de lacunes) par la proposition inverse de critères satisfaisants, on peut supposer que ces pays disposent de réglementations et dispositifs de surveillance des institutions financières, de règles adéquates concernant l'exercice des professions financières, qu'ils appliquent les régimes de secret bancaire sans excès et, enfin, disposent d'unités de renseignements financiers.

Il résulte de cette analyse que ce groupe semble concerner les pays les moins gravement stigmatisés par le GAFI.

Hormis le Nigeria et la Hongrie, ce sont certes des centres financiers *offshore*, mais en voie d'intégration. Cette hypothèse est confirmée par leur évolution, parmi les quatre pays qui ont été retirés de la liste par le GAFI en juin 2001, trois pays font partie de ce groupe (les Bahamas, le Liechtenstein et le Panama). Seul un pays, les îles Caïmans (quatrième pays retiré de la liste en juin 2001) venait du premier groupe. Aujourd'hui ce groupe est composé

de 4 pays : Cook, Dominique, Hongrie et Nigeria dont un seul (Cook) est aussi sur la liste du forum de stabilité financière.

c) Caractéristiques du troisième groupe de pays

Le troisième ensemble est constitué de 7 pays sur les 23 étudiés.

Groupe 3 : Égypte, Guatemala, Indonésie, Israël, Myanmar, Philippines et Russie.

Comme le précédent, ce groupe se définit essentiellement à travers des variables non retenues par le GAFI, des absences de lacunes. Ainsi, dans cet ensemble de pays, quatre variables discriminantes n'ont pas été retenues et seulement deux variables discriminantes ont fait l'objet d'un jugement négatif de la part du GAFI aux pays concernés.

- Jugements négatifs

1. Absence de règles de surveillance des institutions financières (SURVEIL.Oui)

2. Absence d'unité de renseignements financiers (URF.Oui)

- Absence de jugement négatif sur

1. Inadéquation des règles concernant l'exercice de la profession (PROF.Non)

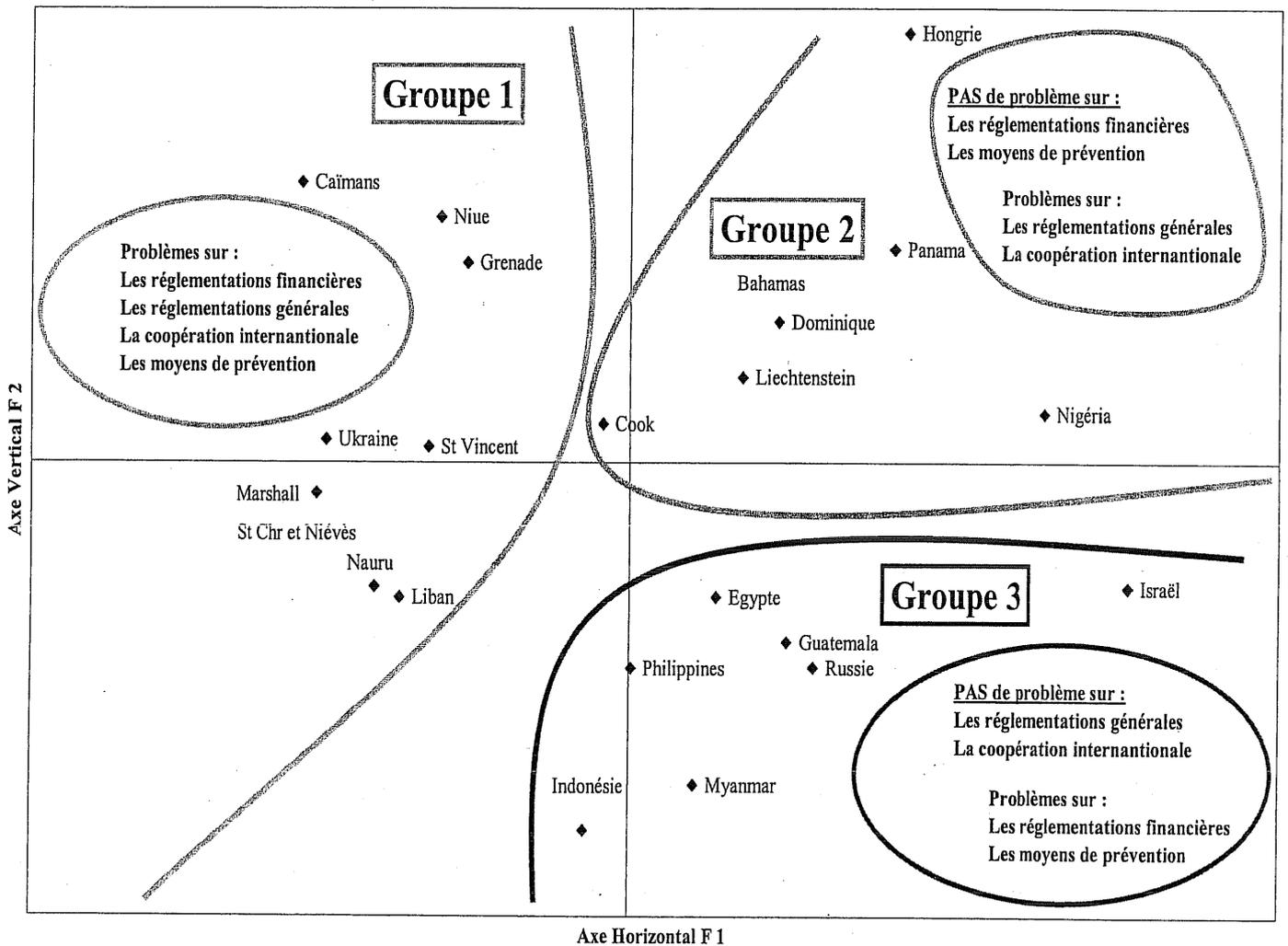
2. Absence d'identification des propriétaires et bénéficiaires (BENEF.Non)

3. Inadéquation des règles de droit commercial concernant l'enregistrement des personnes morales (PMORAL.Non)

4. Obstacles à la coopération internationale entre autorités administratives (CI_ADM.Non)

Les lacunes pointées par le GAFI concernent essentiellement le domaine des systèmes de contrôle internes et externes des institutions financières permettant une prévention du blanchiment selon les normes du GAFI. Par ailleurs, ces pays paraissent posséder des réglementations adéquates en ce qui concerne l'exercice de la profession, l'identification des propriétaires et bénéficiaires des comptes, le droit commercial relatif à l'enregistrement des personnes morales et enfin, ne font pas obstacle à la coopération

internationale entre autorités administratives. Par cet absence d'offre de dissimulation comme par leur caractéristique d'Etat de plein exercice, ce sont des pays forts éloignés des centres financiers *offshore* initialement visés. D'ailleurs, aucun de ces pays ne figure sur les deux autres listes et ne répond aux critères fiscaux et de stabilité financière. Cette caractérisation des groupes de pays et territoires non-coopératifs est traduite ci-après dans une représentation graphique des plans d'analyse factorielle²² (axe 1 et 2).



Au vu de cette représentation graphique selon les deux premiers axes, on constate une opposition entre le groupe 1 et les groupes 2 et 3.

²² Les plans factoriels des pays et des variables sont présentés en annexes 2 et 3.

• *Opposition groupe 1 et groupe 2 :*

Le groupe 1 s'oppose fortement au groupe 2 en matière de lacunes dans les réglementations financières sur trois variables : celles concernant les règles de surveillance des institutions financières (SURVEIL), les conditions d'exercice de la profession (PROF) et les régimes de secret applicables aux institutions financières (SECRET). Il s'agit de critères relatifs aux contrôles internes des institutions financières et à l'usage du secret professionnel notamment bancaire. Ils renvoient aux recommandations 2 et 37 ainsi que 26 et 29 relatives au rôle des autorités de supervisions et aux obstacles créés par les dispositions en matière de secret.

Dans cette opposition, le premier groupe est jugé défavorablement sur ces critères, alors que le second groupe semble être jugé favorablement.

• *Opposition groupe 1 et groupe 3 :*

Entre le groupe 1 et le groupe 3, l'opposition la plus sensible concerne les règles de droit commercial relatives à l'identification des responsables (règles sur l'enregistrement des entreprises et des personnes morales – PMORAL –), ainsi que la présence ou l'absence de dispositifs d'analyse des informations financières (unités de renseignements financiers – URF –).

Cette opposition va dans le même sens que la précédente, c'est-à-dire que le premier groupe est jugé défavorablement sur ces variables alors que le troisième groupe semble être jugé favorablement.

• *Opposition groupe 2 et groupe 3 :*

Pour ces deux groupes, le nombre de variables non retenues est plus important que le nombre de variables retenues. Ainsi, si ces pays figurent malgré tout dans les listes, ils semblent être les moins gravement stigmatisés. Toutefois, leurs profils, c'est-à-dire la façon dont sont structurés ces deux groupes, sont diamétralement opposés.

En effet, les déficiences pointées par le GAFI touchent, pour le groupe 2, au droit des sociétés (à l'absence d'identification des propriétaires et bénéficiaires – BENEFO. Oui –) et aux obstacles à la coopération internationale entre autorités administratives, notamment l'utilisation de l'excuse fiscale (CI_ADM. Oui). Alors que le groupe 3 se voit reprocher les déficiences en matière de contrôle interne des institutions financières (absence de règles de surveillance des institutions financières – SURVEIL. Oui –) et externe (absence d'unités de renseignements financiers – URF. Oui –).

Par ailleurs, les critères sur lesquels ces deux groupes de pays n'ont pas de lacunes concernent des domaines différents. Le groupe 2 semble être exempt de reproches sur les réglementations financières et les moyens mis en œuvre, alors que le groupe 3 n'est pas interpellé sur les réglementations d'ordre général, en particulier du droit des sociétés et la coopération internationale avec les autorités administratives.

Les quatre pays qui viennent d'être retirés de la liste des P&TNC en juin 2002 ne remettent pas en cause les trois profils des groupes déterminés par l'analyse typologique.

Deux des pays (Liban et Saint-Christophe-et-Niévès) quittent le groupe 1, le plus fortement structuré par des jugements négatifs. Les lacunes concernaient l'ensemble des domaines. Ce sont aussi deux pays qui étaient entrés dès la première liste. Il sont crédités de progrès généraux tant en matière de réglementations financières que pénales avec l'adoption d'une incrimination de blanchiment, ce qui autorise leur sortie même si la question d'une mise en œuvre effective reste posée.

Les deux autres pays (Israël et Hongrie) ont aussi remédié au défaut d'incrimination du blanchiment, qui semble bien être le pré-requis pour sortir de la liste, mais ils ont aussi comblé deux autres lacunes : pour l'un (Israël), une déficience dans le contrôle des institutions financières (absence de systèmes efficaces de déclarations de transactions suspectes) caractéristique du groupe 3 ; pour l'autre (Hongrie), une offre de dissimulation excessive (ici les comptes anonymes) significatif du groupe 2.

Cet exercice confirme aussi le caractère composite des dimensions des centres *offshore*, tant du point de vue de l'analyse interne aux critères du GAFI que dans le croisement avec les autres dimensions promues par les deux autres intervenants que sont le FSF et l'OCDE. Parmi les 19 pays qui figuraient sur la liste publiée par le GAFI à la fin de l'année 2001, 11 pays n'ont jamais relevé des dimensions liées à la fiscalité ou la stabilité financière (annexe 7), notamment tous ceux figurant dans le groupe 3. Ils constituaient certes des Etats indisciplinés au regard des normes promues par le GAFI en matière de blanchiment, mais ne formaient pas des centres financiers *offshore* offrant des services financiers sans contrôles, des refuges fiscaux et menaçant la stabilité du système financier international. A l'inverse, pour les 8 pays (Bahamas, Liechtenstein, Panama, îles Caïmans, Liban, Saint-Christophe-et-Niévès, Israël et Hongrie) qui ont été sortis de la liste depuis le début de l'exercice, tous, hormis Israël et la Hongrie, ont figuré sur l'une ou l'autre des deux autres listes en présentant des dimensions fiscales ou d'instabilité financière. Aujourd'hui, ils ne semblent pas plus être des obstacles à la lutte contre le blanchiment qu'à la coopération fiscale, seul le Liechtenstein figure en effet encore sur la liste OCDE des refuges fiscaux.

Au terme de ces campagnes d'examen de pays déficients, l'exercice de pédagogie douce entamé par ces organisations depuis l'année 2000 paraît avoir porté ses fruits vis-à-vis des pays *offshore* initialement listés si l'on s'en tient aux engagements pris ou aux dispositifs formels adoptés. Cependant, après le 11 septembre, une nouvelle priorité, le terrorisme et son financement, appelle une nouvelle mobilisation du GAFI, soulignant de quelle manière la question des pays déficients peut être recomposée au gré de priorités successives. Cette institution pourra y appliquer la stratégie faite d'incitations discrètes et dénonciations publiques mises en œuvre à propos des P&TNC.

ANNEXE 1

Compilation des listes de pays et territoires non coopératifs en juin 2000 et septembre 2001

23 pays⁸ – 11 variables associant un ou plusieurs critères d'entrée dans la liste des PTNC.

Pays SURVEIL PROF CLIENT SECRET DTS PMORAL BENEF CI_ADM CI_JUD MOYENS URF
 0 = non retenue
 1 = retenue

Bahamas*	0	0	1	0	1	1	1	1	1	1	1
Caïmans*	1	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0
Cook	1	0	1	0	1	1	1	1	1	1	1
Dominique	0	0	1	0	1	1	1	1	1	1	1
Égypte	1	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1
Guatemala	1	0	1	1	1	0	0	1	1	0	1
Hongrie	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0
Indonésie	1	1	1	1	1	0	0	0	1	1	1
Israël	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	1
Liban	1	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1
Liechtenstein*	1	0	1	0	1	0	1	1	1	1	0
Marshall	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Myanmar	1	1	1	0	1	0	0	0	1	1	1
Nauru	1	1	1	1	1	1	1	0	1	1	1
Nigéria	0	0	1	0	1	0	0	1	1	1	0
Niue	1	1	1	0	1	1	1	1	0	0	1
Panama*	0	0	1	1	1	0	1	1	1	0	0
Philippines	1	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1
Russie	1	0	1	0	1	0	0	1	1	1	1
St Chr et Niévès	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
St Vincent	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	1
Ukraine	1	1	1	1	1	0	1	1	0	1	1
Grenade	1	1	1	1	0	0	1	1	1	0	0

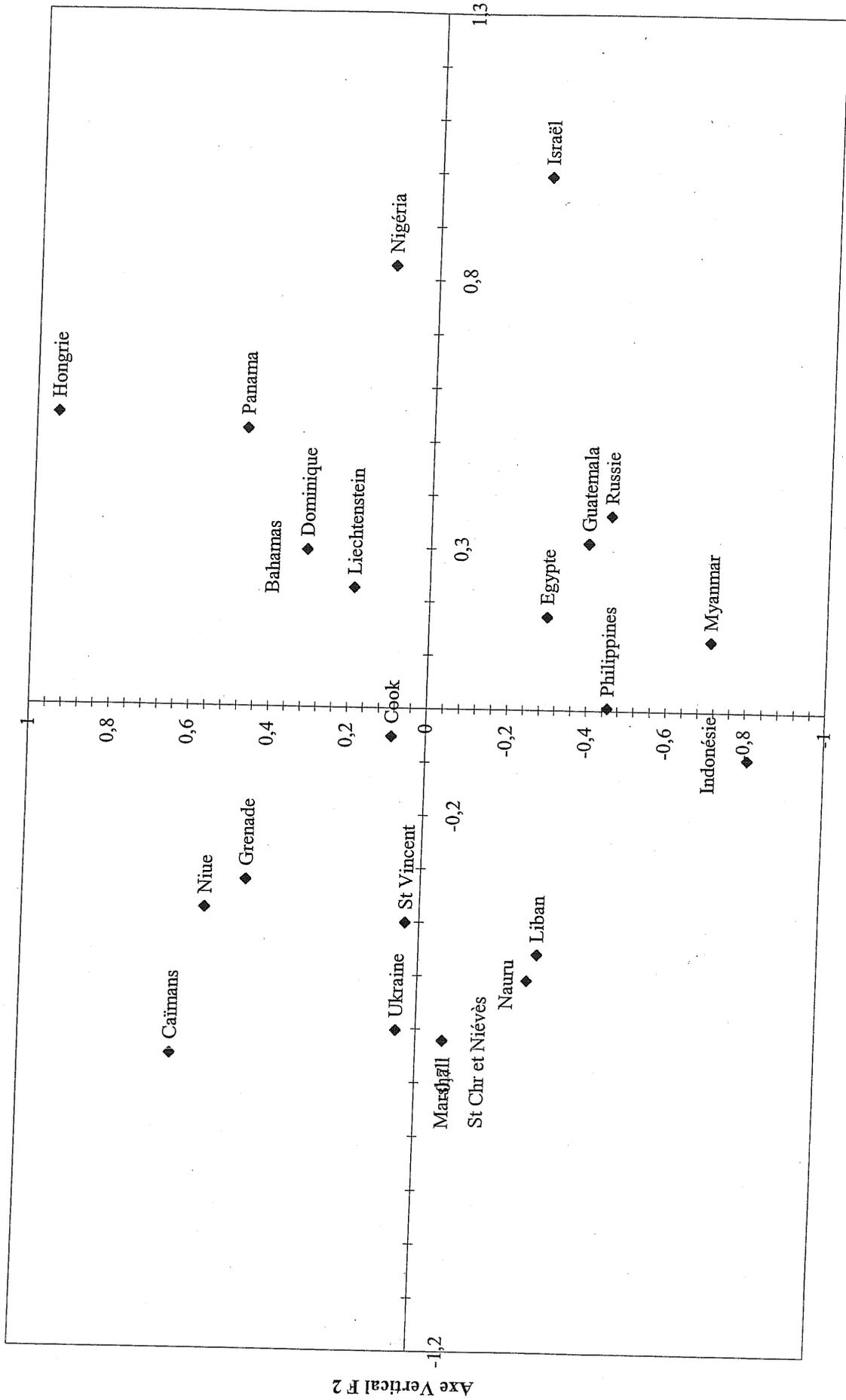
Remarque :

Il faut ici attirer l'attention sur le terme "retenu". Les critères définis par le GAFI ayant une valeur négative, le fait qu'un critère soit "retenu" est négatif. C'est à dire que plus le GAFI retient de critères pour un pays, plus celui-ci a de "chances" (au sens probabiliste) d'entrer dans la liste des PTNC.

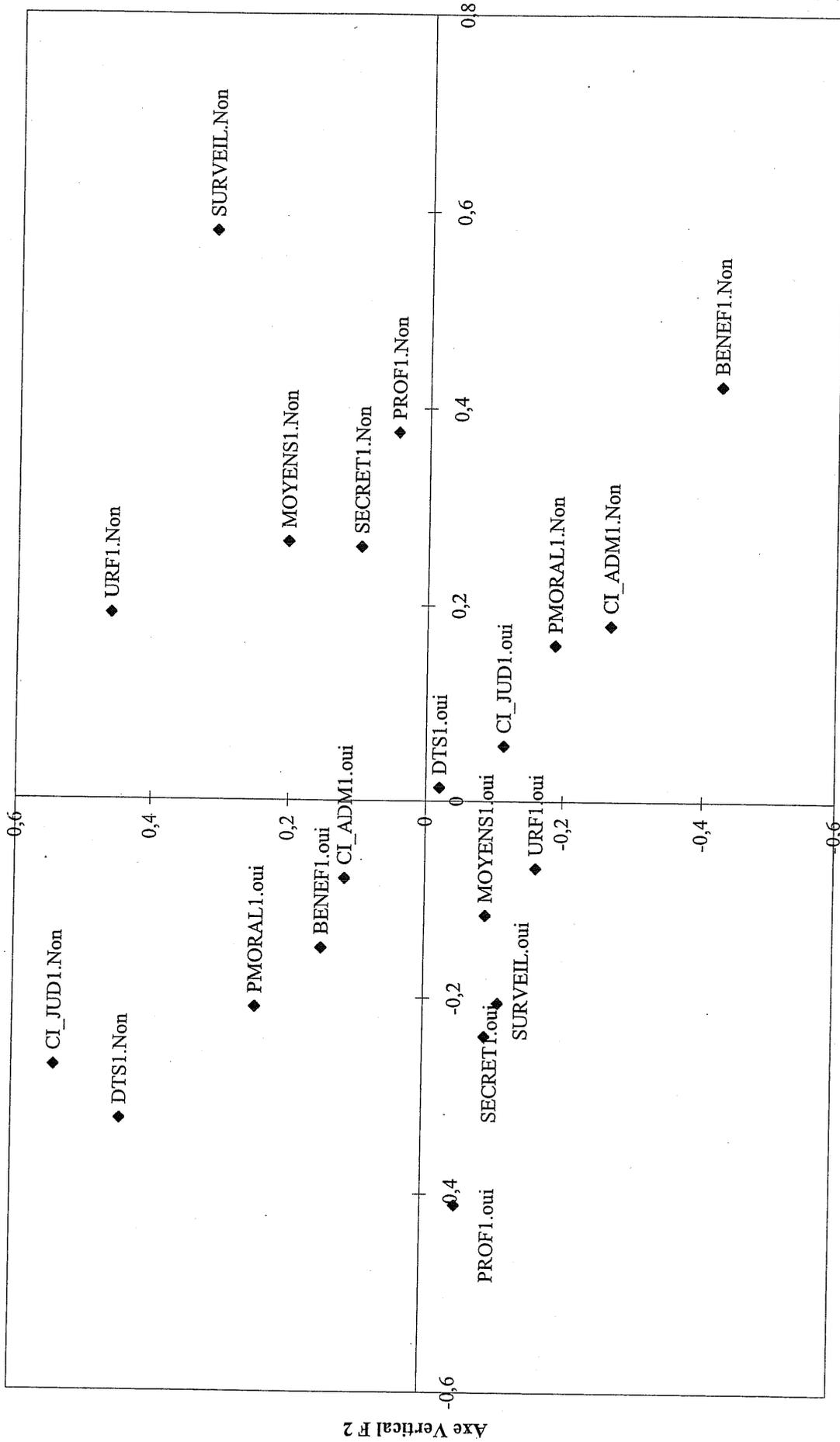
Illustrons cette remarque par un exemple, tiré du tableau suivant : pour les Bahamas la variable "SURVEIL" est codée "0" (c'est-à-dire que le critère n'est pas retenu), cela signifie que le GAFI considère que les Bahamas ont des règles et des dispositifs de surveillance des institutions financières suffisant ; *a contrario*, la variable "CLIENT" est codée "1" (la variable est retenue), ce qui signifie que le GAFI estime qu'il y a insuffisance des obligations d'identification des clients imposées aux institutions financières.

⁸ Certains pays présents en 2000 ne le sont plus en 2001 (ils sont repérés par une astérisque).

ANNEXE 2



ANNEXE 3



Axe Horizontal F 1

ANNEXE 4

Tableau des contributions dans la construction des axes factoriels

Pourcentage d'information	F1 34,302402	F2 23,398677	F3 21,579906	F4 8,805056
Contribution absolue				
SURVEIL.Non	17,232168	7,269709	1,341728	0,003727
SURVEIL.oui	6,081954	2,565782	0,473552	0,001315
PROF1.Non	14,48097	0,308481	0,427411	0,488904
PROF1.oui	15,797406	0,336527	0,466268	0,533348
SECRET1.Non	6,314184	1,338461	8,320518	0,847218
SECRET1.oui	5,788012	1,226917	7,627163	0,77661
DTS1.Non	0,896297	2,409132	29,963886	8,265596
DTS1.oui	0,04074	0,109505	1,362003	0,375703
PMORAL1.Non	2,862945	5,690576	8,914889	0,31811
PMORAL1.oui	3,721824	7,397747	11,589341	0,413542
BENEF1.Non	9,20487	13,376127	0,258489	0,004091
BENEF1.oui	3,248778	4,720991	0,091231	0,001444
CI_ADM1.Non	1,935392	6,254116	0,38057	29,728385
CI_ADM1.oui	0,84673	2,736172	0,166497	13,006107
CI_JUD1.Non	2,497164	14,45474	0,084362	23,299234
CI_JUD1.oui	0,525721	3,043106	0,017759	4,905099
MOYENS1.Non	4,171337	3,626	12,184575	10,316198
MOYENS1.oui	1,82496	1,58637	5,330737	4,513338
URF1.Non	1,868902	15,927929	8,129723	1,627609
URF1.oui	0,659612	5,621622	2,869317	0,574458
Contribution relative				
SURVEIL.Non	0,69875	0,201078	0,034227	0,000038
SURVEIL.oui	0,698752	0,201079	0,034227	0,000038
PROF1.Non	0,875905	0,012727	0,016264	0,00759
PROF1.oui	0,875903	0,012727	0,016264	0,00759
SECRET1.Non	0,417297	0,060339	0,345942	0,014372
SECRET1.oui	0,417298	0,060339	0,345943	0,014372
DTS1.Non	0,033683	0,061757	0,708408	0,079733
DTS1.oui	0,033682	0,061757	0,70841	0,079732
PMORAL1.Non	0,212397	0,287977	0,416079	0,006057
PMORAL1.oui	0,212396	0,287977	0,416079	0,006057
BENEF1.Non	0,414842	0,411209	0,007328	0,000047
BENEF1.oui	0,414842	0,411208	0,007328	0,000047
CI_ADM1.Non	0,118404	0,260994	0,014647	0,46685
CI_ADM1.oui	0,118403	0,260994	0,014647	0,466848
CI_JUD1.Non	0,115593	0,45642	0,002456	0,276845
CI_JUD1.oui	0,115594	0,456419	0,002456	0,276844
MOYENS1.Non	0,216869	0,128593	0,398528	0,137673
MOYENS1.oui	0,21687	0,128593	0,398527	0,137673
URF1.Non	0,088872	0,51666	0,243209	0,019867
URF1.oui	0,088872	0,51666	0,243209	0,019867

ANNEXE 5

Critères visant à identifier les P&TNC

Critère	Recommandation	Libellés des 25 critères
1	R 26	Absence ou inefficience des réglementations et des dispositifs de surveillance visant l'ensemble des institutions financières d'un pays ou d'un territoire donné, au plan interne ou extraterritorial, sur une base équivalente au regard des normes internationales applicables au blanchiment de capitaux.
2		Possibilité pour des personnes physiques ou morales de gérer une institution financière sans autorisation ou enregistrement ou avec seulement des obligations rudimentaires en matière d'autorisation ou d'enregistrement.
3	R 29	Absence de mesures pour empêcher des criminels ou leurs associés d'exercer des fonctions de gestion ou un contrôle ou d'acquérir une participation importante dans des institutions financières.
4	R 10	Existence de comptes anonymes ou de comptes à des noms manifestement fictifs.
5	R 10 et 11	Absence de lois, réglementation ou accord efficaces entre les autorités de surveillance et les institutions financières ou d'accords d'autorégulation entre les institutions financières sur l'identification du client et du bénéficiaire effectif d'un compte.
6	R 12	Absence d'obligations légales ou réglementaires pour les institutions financières, d'accords entre les autorités de surveillance et les institutions financières ou d'accords automatiques entre les institutions financières en vue de l'enregistrement et de la conservation, pendant un délai raisonnable et suffisant (cinq ans), des documents concernant l'identité de leurs clients ainsi que des dossiers relatifs aux transactions nationales et internationales.
7	R 12	Obstacles juridiques ou pratiques à l'accès par les autorités administratives et judiciaires aux informations concernant l'identité des titulaires ou propriétaires-bénéficiaires ainsi qu'aux informations liées aux transactions enregistrées.
8	R 2 et 37	Dispositions en matière de secret pouvant être invoquées à l'encontre des autorités administratives compétentes, mais pas levées par elles, dans le cadre d'enquêtes sur des opérations de blanchiment des capitaux.
9	R 2 et 37	Dispositions en matière de secret pouvant être invoquées à l'encontre des autorités judiciaires, mais pas levées par elles, dans le cadre d'enquêtes criminelles sur des opérations de blanchiment des capitaux.
10	R 15 et 17	Absence d'un système obligatoire et efficient pour la déclaration des transactions suspectes ou inhabituelles aux autorités compétentes, un tel système devant assurer la détection et la poursuite du blanchiment de capitaux.
11	R15 et 16	Absence de suivi et de sanctions pénales ou administratives concernant l'obligation de déclaration des transaction suspectes ou inhabituelles.
12		Inadéquation des moyens d'identification, d'enregistrement et de diffusion de l'information concernant les entreprises et les personnes morales (nom, forme juridique, identité des directeurs, dispositions réglementant la possibilité d'engager l'entité).
13	R 9 et 25	Obstacles à l'identification par les institutions financières du(des) propriétaires-bénéficiaires et des directeurs / administrateurs d'une société ou des bénéficiaires d'une entreprise ou d'une personne morale.
14	R 9 et 25	Systèmes réglementaires ou autres permettant aux institutions financières de réaliser des transactions financières sans que soient connus le(s) propriétaires-bénéficiaires de ces transactions ou permettant à ces bénéficiaires d'être représentés par un intermédiaire refusant de divulguer cette information, sans informer les autorités compétentes.
15	R 32	Lois ou réglementations interdisant l'échange international d'informations entre les autorités administratives anti-blanchiment, ne prévoyant pas des canaux clairs pour l'échange d'informations ou subordonnant ces échanges à des conditions très restrictives.
16	R 32	Interdiction pour les autorités administratives des mener des enquêtes ou des investigations au nom ou pour le compte de leurs homologues étrangers.
17	R 32	Mauvaise volonté évidente pour répondre constructivement à des demandes (défaut de prise de mesures en temps voulu, longs délais de réponse).
18	R 32	Pratiques restreignant la coopération internationale contre le blanchiment de capitaux entre les autorités de surveillance ou entre les URF pour l'analyse et l'investigation de transactions suspectes, en particulier au motif que ce transactions peuvent concerner des questions fiscales.
19	R 4	Défaut d'incrimination du blanchiment des produits d'infractions graves.

20	R 36 à 40	Lois ou réglementations interdisant l'échange d'informations entre les autorités judiciaires (notamment réserve spécifiques aux dispositions des accords internationaux concernant le blanchiment des capitaux) ou application des conditions très restrictives à l'échange d'informations.
21	R 36 à 40	Mauvaise volonté évidente pour répondre constructivement à des demandes d'entraide judiciaire (défaut de prise de mesures en temps voulu, longs délais de réponse).
22	R 36 à 40	Refus de coopérer au niveau judiciaire dans les cas impliquant des infractions reconnues comme telles par la juridiction requise, en particulier au motif que des questions fiscales sont en cause.
23		Incapacité de fournir aux autorités administratives et judiciaires les ressources financières, humaines ou techniques nécessaires pour exercer leurs fonctions ou mener leurs enquêtes.
24		Incompétence ou corruption des agents employés par les autorités gouvernementales, judiciaires ou de surveillance ou des responsables de la mise en œuvre des mesures anti-blanchiment de capitaux dans le secteur des services financiers.
25		Absence d'une unité centralisée (c'est-à-dire d'une unité de renseignements financiers) ou d'un mécanisme équivalent pour la collecte, l'analyse et la diffusion d'informations sur des transaction suspectes aux autorités compétentes.

ANNEXE 7

Situation des pays entrés dans la liste GAFI (23 P&TNC entrés au 30/09/01) dans les listes OCDE et FSF publiées en juin 2000

Groupe I

Pays	OCDE	FSF
Caimans	N	X
Grenade	X	N
Liban ®	N	X
Marshall	X	X
Nauru	X	X
Niue	X	X
St Christophe et Niévès ®	X	X
St Vincent	X	X
Ukraine	N	N

Groupe II

Pays	OCDE	FSF
Cook	X	X
Dominique	X	N
Bahamas	X	X
Hongrie ®	N	N
Liechtenstein	X	X
Nigeria	N	N
Panama	X	X

Groupe III

Pays	OCDE	FSF
Guatemala	N	N
Egypte	N	N
Indonésie	N	N
Israël ®	N	N
Myanmar	N	N
Philippines	N	N
Russie	N	N

N : Pays non retenu dans la liste

X : Pays présent dans la liste

® : Pays retiré de la liste en juin 2002

Chapitre III

LA MOBILISATION DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES CONTRE L'INSTABILITE FINANCIERE ET LES PLACES FINANCIERES *OFFSHORE* (FMI, Comité de Bâle et FSF)

Jean Cartier-Bresson

« In the financial area, government must maintain a strong internal controls and tighten supervision and regulation of domestic financial institutions and offshore centers, including measures to deter money laundering. »

FMI, septembre 1999

« In order to secure the benefits of the global financial system, we must ensure that its credibility and integrity are not undermined by crime, poor regulatory standards and harmful tax competition. We remain concerned about offshore havens which undermine international standards of financial regulation and which are shelters to avoid or evade of tax. »

G-7, janvier 2000.

Les places financières *offshore* sont un sujet « sécuritaire » à la mode, mêlant des agendas relatifs aux crimes organisés aux termites fiscales et à la stabilité financière.

• Un agenda à géométrie variable

Les places financières *offshore* (PFO), par leur nombre (plus de 69), leurs fonctions officielles dans la finance (intermédiation financière pour les pays émergents connaissant souvent un système financier lourd et bureaucraté, compensation interbancaire internationale, gestion de portefeuille et de produits financiers), leur fonctionnement (système de régulation souple et fiscalité favorable), par l'importance de leurs transactions (4 800 milliards de \$ d'actifs internationaux, soit 54% du total en 1997) posent évidemment un problème de régulation spécifique. Ces centres se sont construits, avec l'aval des pays industrialisés, sur une opacité qui ne peut à priori que renforcer la chaîne des asymétries

d'information, et donc le manque de transparence des transactions. C'est ce fait qui les a fait pointer du doigt pour leur responsabilité dans les phénomènes de blanchiment de l'argent d'origine délictuelle ou criminelle et, plus récemment, pour leur contribution malvenue à la fragilité du système financier international (cf. sur ce dernier point les déclarations durant la crise asiatique en 1997 de Camdessus directeur FMI et Davanne, 1998, p. 25)¹.

On recense plus de douze initiatives internationales, parmi lesquelles les propositions du Forum de la stabilité financière (FSF), du Comité de Bâle, du FMI, de la Banque mondiale, du GAFI, du Programme de Nations Unies pour le contrôle des drogues (PNUCID), de la Direction des affaires fiscales et financières (DAFF) de l'OCDE, et de l'Union européenne. Il existe par ailleurs des initiatives communes comme le Financial Sector Assessment Program (FSAP) et les Reports on the Observance of Standards and Codes (ROSC) du FMI et de la Banque mondiale. La dimension internationale des problèmes redéfinit les conceptions traditionnelles des risques et la vision des responsabilités partagées face à ceux-ci.

Le débat sur le danger que représentent les PFO recèle de nombreuses ambiguïtés, car il est l'enjeu d'objectifs hétérogènes selon les interlocuteurs. L'angle d'attaque des ONG contre la mondialisation diffère de celui des magistrats, frustrés des blocages politico-administratifs qu'ils rencontrent durant leurs enquêtes, ou du FMI, qui redoute la propagation des crises financières. La construction sociale de l'agenda de « l'argent sale » recèle de nombreuses équivoques et demande à être éclaircie (Cartier-Bresson, 1999). L'évolution chronologique de l'agenda des PFO est symptomatique de la poursuite d'un but à géométrie variable qui ne facilite pas l'évaluation des premiers résultats. Après la période où l'on parlait des paradis fiscaux pour évoquer la fraude fiscale individuelle des élites économiques, le sujet des *offshore* fut, à partir de la fin des années 1980, associé au blanchiment de l'argent de la drogue, aux détournements de fonds publics et à la corruption. Il fut assumé en général (sans grande démonstration, cf. Cartier-Bresson *et al.*, 2001 ; Cartier-Bresson, 2002) que les sommes concernées étaient extrêmement importantes. Deux nouveaux thèmes sont apparus à la fin des années 1990 : la propagation des crises financières et la dissimulation fiscale ou comptable des firmes multinationales qui aurait

¹ - O. Davanne expliquait que l'aléa moral débouchait sur l'adage des banquiers : « A moi les profits, à eux, les institutions financières, les pertes. » Pour l'auteur, les fonds spéculatifs (*hedge funds*) qui sont des placements spéculatifs de court terme déstabilisant sont souvent installés dans les PFO, zones de non droit. Ces fonds utilisent des produits dérivés à fort effet de levier.

débouché sur des faillites d'entreprises aux effets financiers et macroéconomiques importants.

Dans un contexte caractérisé par l'absence de données quantitatives globales ou par la rareté des enquêtes judiciaires concernant les PFO, l'un des problèmes que soulèvent ces places financières pour le chercheur réside dans le danger de faire appel à la figure de l'entonnoir qui récolte tout les fonds criminels délictueux, voire illégitimes de la planète. Ce faisant, on oublie à la fois les fonds délictuels et criminels qui sont *onshore* et les fonds légaux qui sont *offshore*. Dans une perspective d'éclaircissement, notre contribution traite de l'association faite entre les PFO et les crises financières par les organisations internationales.

• **La rareté des travaux économiques et leur faible utilisation**

Le programme de régulation des PFO vis-à-vis des crises financières emprunte officiellement une logique purement juridique (la constitution de normes et leur application), mais il se double d'une dimension diplomatique qui n'échappe à personne. Il est remarquable que l'analyse économique ait été si peu mobilisée concernant une activité financière internationale. L'un des objectifs de ce chapitre est de réintroduire les premiers enseignements de l'analyse économique dans le débat sur les PFO et leur régulation.

Dans la perspective de l'analyse économique, cinq questions se posent :

- Quelles sont les fonctions de ces places, et quelle est la perception de leur légitimité ou des risques qu'elles suscitent dans l'optique des décideurs publics et des organisations internationales de plus en plus impliquées dans le processus de régulation ?

- Quel est le poids des activités illégales dans les PFO, et ces activités illégales sont-elles à l'origine de risques d'instabilités financières et macroéconomiques ?

- Les activités légales des PFO favorisent-elles une instabilité financière d'une forme qui diffère de celle des places *onshore* ?

- Si le poids des illégalismes est important (principe de justice), et les risques encourus par le système financier international grave (principe d'efficacité), quelle doit être la politique criminelle adoptée ? Quelle part pour les conventions internationales renforçant le poids des instruments pénaux et quelle part pour les politiques préventives (gouvernance d'entreprise, codes privés, arbitrage privé...) ?

- Les techniques de négociation développées au plan international pour parvenir à un accord sont-elles efficaces et justes sur un sujet où les divergences d'intérêts sont importantes au vu des conséquences diplomatiques et économiques (les risques de passagers clandestins²) ?

Les trois premières questions mobilisent l'économie financière. Il s'agit d'utiliser les enseignements de l'analyse économique sur l'instabilité financière des régimes de croissance financiarisés au regard des PFO. Les deux dernières questions en appellent à l'économie du droit. La négociation sur les « déviances » étant politique, et diplomatique quand elle se déroule au plan international, elle emprunte un mode particulier, qui est celui de la *soft law*. Il est alors possible de relier les trois gouvernances (la globale, la publique et celle des entreprises) à ce processus de tentative de nouvelle régulation financière. L'économie financiarisée et globalisée transforme la nature des risques du système international et les formes du contrôle proposées. L'agenda de la régulation prudentielle est donc celui du contrôle et de la moralisation de la finance libéralisée.

Ce chapitre est principalement centré sur la question du rôle des banques *offshore* dans les crises systémiques et laisse donc de côté de nombreuses questions (les filiales écrans des firmes multinationales, le blanchiment de l'argent...). La première section traitera de la perception des risques que créent les PFO en insistant sur la causalité souvent évoquée entre ces places et les crises financières (cf. FMI). La seconde section analysera les processus de régulation internationale adoptés dans une optique prudentielle, leur crédibilité et leur efficacité.

I. Les places financières *offshore* sont-elles un facteur de risques spécifiques ?

La mondialisation actuelle implique une redéfinition des rapports entre les Etats, les organisations internationales et les acteurs globaux (souvent en réseaux) comme les firmes multinationales et les ONG. Certains y voient la percée des marchés libres de toute entrave, alors que d'autres analysent le retour d'un unilatéralisme impérialiste. Les revendications identitaires ou universalistes portées par chacun des acteurs ont comme enjeu la conception

² - Le passager clandestin est celui qui bénéficie d'un bien public ou d'une réglementation sans en assumer le coût. Ici, il profite des contraintes juridiques imposées aux autres, sans les respecter lui-même. Dès lors que les agissements sont difficilement observables (ce qui est le cas des DEFT), le risque de passager clandestin augmente.

de l'ordre international : libre coopération d'Etats souverains ou création de devoirs contraignants au nom des interactions qu'impliquent maintenant toute décisions étatique. Les économistes définissent cette dernière situation par les concepts d'externalité et de biens publics mondiaux³, et ont l'habitude de chercher les solutions les plus efficaces pour l'internalisation de ces externalités.

Dans le champ économique, le changement majeur depuis vingt ans est sans doute la mobilité. Aiguillonnée par la déréglementation, la privatisation et l'ouverture à la concurrence internationale, la mobilité des facteurs de production s'est largement étendue à des catégories de facteurs qui y étaient peu ou pas sensibles auparavant. Nous sommes dans l'ère de la flexibilité organisationnelle et des firmes transnationales en réseaux. Le contrôle de propriété s'ouvre à l'évaluation de la finance internationale lorsque les entreprises dépendent des marchés de capitaux globaux. Nous serions passés du pouvoir des managers et des administrations à la régulation par les bourses et leurs superviseurs. Et, dans le champ institutionnel, nous aurions quitté les politiques industrielles et/ou sociales pour la seule défense des droits de propriété et de l'architecture institutionnelle indispensable à leur épanouissement.

Cependant, ce monde financiarisé a été marqué de toutes sortes de distorsions : crises systémiques, fraudes financières et comptables, mansuétude des autorités de tutelle (Aglietta, 2001). Cette section propose une analyse des relations entretenues entre la libéralisation financière et les PFO et étudie les risques spécifiques que ces dernières font peser sur le système financier international.

A. La libéralisation financière et l'accumulation patrimoniale

L'efficacité d'un système financier se mesure à la faiblesse des coûts du drainage de l'épargne des agents ayant un surplus (souvent à court terme) vers les agents ayant des besoins de financement (souvent à long terme)⁴, et dans le fait que les capitaux soient alloués aux agents économiques qui en feront l'usage le plus productif (entreprises innovantes ou à fort potentiel de croissance, organismes publics produisant efficacement des biens

³ - La lutte contre les gaz à effet de serre et le protocole de Kyoto sont des exemples de cette nouvelle conception des biens publics mondiaux. L'internalisation implique que les agents à l'origine du risque ou du dommage assument le coût social de celui-ci.

⁴ - Lorsque ce drainage est géré par les banques, on parle d'intermédiation bancaire.

collectifs...). Les innovations et la déréglementation des années 1980 ambitionnaient une amélioration de l'efficacité des marchés financiers.

Les distorsions créées dans un système de financement par l'intermédiation bancaire étaient relativement connues dès la fin des années 1970 :

- le poids primordial des choix publics et des politiques industrielles dans l'accès aux nombreux circuits de crédits préférentiels ;

- les difficultés d'accès à ceux-ci pour les jeunes entreprises innovantes ;

- le fort risque de collusion entre le pouvoir politique et les autorités de tutelle, entre les autorités de tutelles et les banques, et enfin entre les banques et les « champions nationaux » (cf. l'analyse économique de la capture ou des effets négatifs de l'absence d'indépendance des banques centrales) ;

- la faiblesse des contraintes imposées par la banque centrale dans le refinancement favorisant l'inflation.

C'est sur une analyse de ces distorsions, présentées comme étant à l'origine des tensions inflationnistes⁵, que la libéralisation fut proposée dans les pays les plus développés à partir des années 1980. Elle possède un volet national et international et fut imposée à partir des années 1990 aux pays labellisés « émergents » par le consensus de Washington.

1. La désintermédiation et les régimes d'accumulation patrimoniale

Au plan national, la libéralisation financière visait dans les pays du G7 à améliorer l'allocation des ressources dans l'économie, ce qui devait avoir des conséquences positives pour la croissance et le bien-être. En simplifiant, on peut dire que son objectif est de fournir des moyens de financement moins chers aux entreprises, et de favoriser les flux de capitaux vers les entreprises les plus innovantes. Elle se fonde, entre autres, sur un monté en puissance de la finance de marché et une réduction de la place classique de l'intermédiation bancaire. Elle s'accompagne d'une déréglementation massive des activités financières et

⁵ - La première revendication des monétaristes et les nouveaux classiques, dès les années 1970, concernait l'indépendance des banques centrales comme gage de la crédibilité de politiques monétaires non inflationnistes. Les analyses de la crédibilité représentent une version macroéconomique des débats microéconomiques sur la confiance.

bancaires qui correspond à un profond décloisonnement de celles-ci. Aux Etats-Unis, c'est la grande majorité du système réglementaire mis en place après la crise de 1929 qui est démantelée au vu de son inadaptation à la nouvelle internationalisation. Le phénomène est censé améliorer à la fois l'efficacité, la transparence et la qualité des informations disponibles, et favoriser enfin une dépolitisation de l'allocation des crédits. L'envolée de la finance de marché devait avoir deux autres effets : une incitation des managers à plus gérer les entreprises en faveur des actionnaires qu'en leur faveur, et une forte progression de l'épargne des ménages sous forme de produits financiers.

A partir du milieu des années 1980, le capital de placement financier a acquis des positions lui permettant de peser très fortement sur le niveau et l'orientation de l'investissement comme sur la configuration de la répartition du revenu. Ceci a conduit certains chercheurs à avancer l'hypothèse que le régime d'accumulation, potentiellement « successeur » du régime « fordiste », serait un régime ordonné autour de rapports dont la source se trouverait moins dans la sphère de la production que dans celle de la finance. Ce serait un « régime d'accumulation à dominante financière » dans un monde globalisé, c'est-à-dire un régime où la pression des marchés financiers sur la gestion des entreprises productives serait très forte.

Cette évolution institutionnelle a indiscutablement bouleversé les comportements financiers des agents économiques, à tel point que certains affirment qu'un régime de croissance patrimonial (extrêmement instable) aurait succédé au régime de croissance fordiste (Aglietta, 2000). Dans ces circonstances, la demande d'actifs à fort rendement a été rapidement supérieure à l'offre de ce type de placements rares par hypothèse, et les prix ont augmenté. Pour soutenir la hausse des cours, le partage de la valeur ajoutée devait se faire de plus en plus en faveur des profits et non des salaires. Le paradoxe est que nous pouvons avoir un système où les ménages s'appauvrissent comme salariés et s'enrichissent comme actionnaires. L'observation de la constitution des grands oligopoles mondiaux et de leur degré d'indépendance vis-à-vis des marchés financiers (ou des Etats) devrait permettre de conforter ou d'infirmer cette thèse.

2. Le consensus de Washington et les marchés émergents

Au plan international, la libéralisation visait un meilleur fonctionnement du marché des capitaux permettant une baisse du coût de transfert des facteurs de production vers les

zones à fort potentiel de croissance. Les investisseurs institutionnels des pays développés (compagnies d'assurance et caisses de retraite) à la recherche de fort rendement, et en concurrence entre eux pour offrir les meilleurs produits financiers, ce devaient de parier sur les économies émergentes ayant des potentiels importants de croissance. Des taux de croissance nettement supérieurs à ceux des pays développés permettaient d'anticiper des profits importants, et donc des rendements des placements supérieurs aux taux des pays développés. C'est le consensus de Washington, en 1990, qui organise la libéralisation financière des pays en développement en faisant du FMI le tuteur des politiques économiques et le pourvoyeur du financement dans le cadre de l'ajustement structurel macroéconomique. Le FMI a développé toute une nouvelle gamme de facilité de crédit, allongé ses échéances, et c'est ainsi transformé en intermédiaire financier. Les flux annuels nets de capitaux vers les pays émergents sont passés de 13 milliards de \$ dans les années 1984-1989 à 144 milliards dans les années 1990-1996, et les opérations de change ont explosé. C'est dans ce contexte que les nouvelles fonctions d'intermédiation financière des PFO se sont développées.

3. La déstabilisation des banques et leur adaptation

Dans un système traditionnel d'intermédiation, les dépôts des ménages (au passif) financent en partie les prêts aux grands groupes (à l'actif). Avec la finance de marché, les dépôts des ménages régressent au profit d'investissements en bourse, et les grands groupes se financent maintenant directement sur les marchés financiers par des émissions d'actions ou d'obligations. Les banques, privées de leurs ressources traditionnelles issues de leur métier d'intermédiation, se sont logiquement adaptées à la finance de marché. Elles ont emprunté des liquidités pour prêter aux ménages lancés dans l'accumulation patrimoniale, et ont participé au développement des fonds communs de placement (SICAV...). La concurrence sur le passif entre les banques, à la recherche de liquidités, a augmenté le coût de leurs ressources, qu'elles ont dû emprunter sous forme d'émission de certificats de dépôt et d'obligations. Les banques ont alors développé leurs activités de banques d'affaires, géré les stratégies d'OPA, d'acquisition, d'augmentation de capital, etc. de leurs clients. La concurrence entre les banques sur l'actif des bilans les a forcées à accepter des crédits plus risqués (ou des clients moins connus).

Les pesanteurs institutionnelles expliquent que, malgré tout, les modes de financement de l'économie sont encore divers, en dépit d'une progression de la finance de

marché. En effet, seuls les Etats-Unis ont un système directement fondé sur le marché, alors qu'un pays comme la France enregistre encore un poids important des crédits bancaires. Mais, en tout état de cause, la financiarisation, la globalisation et les innovations progressent depuis le milieu des années 1980.

Dans cette nouvelle configuration, les fonds de pension, qui ont pour vocation de financer les retraites, détiennent plus du tiers des actifs financiers des investisseurs institutionnels au niveau international. A l'échelle mondiale les actifs des fonds de pension étaient estimés, en 1998, à 11 000 milliards de \$, ce qui représente une progression de 64% depuis 1995 (Jeffers et Plihon, 2001). C'est de loin aux États-Unis que le secteur des organismes de placements collectifs (OPC) est le plus important. En 1998, on comptait 7 790 fonds mutuels gérant 5500 milliards de \$. La France occupe le deuxième rang mondial dans l'industrie des OPC, loin derrière les Etats-Unis, mais devant le Japon et le Luxembourg. Il faut souligner une différence fondamentale entre les industries française et américaine des OPC : en France, les OPC sont largement « captifs », au sens où ils sont largement contrôlés par les banques, tandis qu'aux Etats-Unis ces acteurs sont généralement indépendants. (Jeffers, 2001)

B. La libéralisation financière et les places financières *offshore*

Schématiquement, les PFO organisent massivement le contournement des contraintes officielles (qu'elles soient ou non légitimes) pour les acteurs légitimes et abritent par ailleurs l'argent des acteurs criminels. La stratégie de contournement peut être légale, illégale, légitime, illégitime. Les fonctions de contournements légaux des PFO évoluent parallèlement aux transformations du système financier international, car ces places ne sont pas le côté noir de la finance internationale, mais des lieux complémentaires des places financières *onshore*. La libéralisation des marchés financiers et des activités bancaires, la suppression des contrôles de change, la multiplication des produits financiers dont les revenus ou la transmission sont défiscalisés, érodent les fonctions traditionnelles de contournement des PFO pour les pays développés. Cependant, ces fonctions traditionnelles demeurent pour les pays en développement et de nouvelles fonctions apparaissent pour les pays développés.

1. Les définitions des PFO

Il n'existe pas de définition canonique et unanimement acceptée pour désigner les PFO et les distinguer des autres juridictions. Plusieurs organismes ont défini leurs propres critères et, en conséquence, ont établi leur propre liste. On notera le rapport Gordon de l'IRS (1981), la liste de la Banque des règlements internationaux, la liste de *The Economist Intelligence Unit*. Plus récemment, l'OCDE, le GAFI et le Forum de stabilité financière (FSF) ont établi leur propre liste. Chacune de ces listes est différente (cf. Cartier-Bresson et al., 2001, pp. 106-109 et 125-126). Cependant, en dépit de ces différences, on retrouve un consensus minimal sur les critères qui définissent les PFO. Ce sont des pays ou territoires dans lesquels coexistent une réglementation générale, dite *onshore* pour des activités financières nationales, et une réglementation d'exception, dite *offshore*, pour les activités tournées vers l'international (Francq et Damais, 1999) et attirant d'importantes activités non résidentielles. Au plan macroéconomique, le FMI définit une PFO par un système financier disposant d'actifs et de passifs externes qui sont disproportionnés par rapport aux transactions courantes de l'économie domestique (Cassard 1994).

Les PFO sont des lieux d'intermédiation transnationale de fonds dont les banques sur place offrent des services aux agents non résidents. Les banques *offshore* échangent donc presque toujours avec des institutions financières extérieures et dans des monnaies étrangères. C'est dire que les transactions interbancaires internes à la place sont faibles.

Les PFO sont des juridictions où les banques sont exemptes d'un certain nombre de contraintes réglementaires qui sont imposées aux banques des places financières *onshore*. Les réglementations et les systèmes de surveillance sont faibles et souples. Typiquement, il n'y a pas de taux de réserve obligatoire, les transactions bancaires sont exemptes de taxes ou connaissent un régime fiscal très favorable, il n'existe ni contrôle des changes et des taux d'intérêts, ni contrôle des ratios de capitalisation. Enfin, les obligations de publicité des informations comptables sont faibles et le niveau de confidentialité élevé. Le secret bancaire est évidemment une des offres de service primordiales des PFO.

La majorité des PFO sont des pays (souvent des micro-Etats), mais il existe des cas de places intégrés dans un pays (par ex. à Londres, aux Etats-Unis, le US International Banking Facilities, au Japon le Japanese Offshore Market, de même en Thaïlande, au Liban, et en Malaisie). On trouve enfin ces dernières au cœur de l'Union européenne : le Luxembourg, Monaco, les îles Anglo-normandes, etc. Les plus grandes places sont celles

qui sont à l'intérieur des frontières des puissances financières mondiales. D'après Errico et Musalem (1999, sources BRI), en 1997, la place *offshore* de Londres représente plus de 20% des actifs internationaux (soit 1768 milliards de \$), celle de New York 6% et celle de Tokyo 3%, alors que toutes les PFO des Caraïbes (17) totalisent seulement 8,6% des actifs internationaux (soit 739 milliards de \$).

2. L'histoire et évolution des avantages comparatifs des PFO

La première opération *offshore* a eu lieu aux Bahamas en 1936. Elle fut le fait de groupes financiers canadiens et britanniques qui offraient des services de gestion à leurs riches clients internationaux. Ces opérations furent rapidement intégrées dans une filiale de la National Westminster Bank. Assez vite ces opérations furent aussi développées dans d'autres dépendances britanniques (les îles Vierges britannique, les îles Caïmans).

Cependant, historiquement, la prolifération des PFO a lieu durant les années 1960-1970 et s'explique par la réaction des banques américaines à leur système national de réglementation (taux de réserve, taux d'intérêt plafonnés, contrôle des changes, pression fiscale...) qui les empêchait de suivre l'internationalisation des firmes commerciales et industrielles (leurs clientes). Pour échapper aux contraintes nationales, elles ont créé des centaines d'agences dans les Caraïbes (181) et en Europe (156), permettant que leurs actifs gérés à l'étranger passent de 7 à 53 milliards de \$ entre 1964 et 1970. La création de l'euro-marché (le marché monétaire international principalement en dollars, *euromarket*) a permis de contourner les restrictions que subissaient les banques américaines pour prêter à des agents économiques étrangers, car les agences à l'étranger n'étaient pas concernées par ces restrictions. Précisons que ces dollars circulant comme monnaie internationale ne sont plus contrôlés par les autorités monétaires. Ils s'autonomisent. Autrement dit, les Etats-Unis ne sont plus concernés par les prêts en euro-dollars (qui ne sont pas effectués sur leur territoire), et les pays emprunteurs ne contrôlent pas les capitaux circulants dès lors qu'il n'y a plus de contrôle des changes. De la même façon, le développement du marché *offshore* obligataire (*euromarket*) s'explique par le fait qu'il n'était pas rentable pour les firmes étrangères d'émettre des obligations aux Etats-Unis, et que les firmes américaines devaient trouver leurs financements pour les opérations externes à l'étranger. La suppression des restrictions réglementaire aux Etats-Unis date de 1980 (date de l'amorce de la libéralisation financière).

La libéralisation des marchés financiers des pays développés depuis la fin des années 1980 érode donc fortement l'attractivité des PFO pour ceux-ci, effaçant quasiment la distinction entre les agences *onshore* et *offshore*. Il est donc probable que les PFO continuent à être principalement des lieux de l'intermédiation financière entre les pays développés et les pays émergents connaissant par ailleurs encore des systèmes de finance administrée (contrôle des changes, lourde taxation des transactions, absence de produits de couverture de risque...) ou des lieux de transactions illégales.

Plusieurs raisons (dans le registre officiel et légal) sont donc à l'origine de l'offre de services des PFO du point de vue des places elles-mêmes ou des régions concernées :

- accéder au marché international des capitaux pour un pays émergent ou une région dynamique ;
- attirer des compétences techniques et d'expertise étrangères nécessaires à la région ;
- créer une concurrence avec le système financier local (*onshore*) de la région réputé trop archaïque ou rentier,
- ou au contraire protéger le système local ;
- et enfin, développer un secteur dynamique créateur de revenus et d'emplois pour des petites économies ouvertes et vulnérables aux chocs externes. La réduction des débouchés agricoles privilégiés, vers les anciennes métropoles, rend indispensable le développement de nouvelles activités pour maintenir la croissance de ces petits Etats (Suss *et al.*, 2002⁶). Il s'agit, pour les auteurs, d'une stratégie visant à partager les bénéfices internationaux des PFO évalués entre 100 et 120 milliards de \$, tout en sachant que l'immense majorité des bénéfices est faite sur les places *offshore* de Londres, New York et Tokyo.

L'attrait légal qu'exercent les PFO est alors :

- le régime fiscal favorable qui permet d'opérer de nombreuses transactions sans coûts (ex. achats-ventes sur le marché interbancaire des devises), et qui permet par ailleurs l'évasion fiscale (optimisation fiscale, prix de transfert intra firmes multinationales) ;

⁶ - L'analyse des gains des PFO des Caraïbes de Suss *et al.* permet de saisir une nouvelle contrainte de la normalisation de ces places, à partir du moment où leurs opportunités économiques alternatives sont faibles. Les auteurs constatent que certaines places (par ex. Sainte-Lucie et Saint-Kitts) ont commencé leurs activités *offshore* en 1996. Les gains sont pour les micro-Etats principalement les patentes, les activités liées à l'infrastructure d'accueil (hôtels, restaurants, construction).

- le système réglementaire favorable et des organes de supervision conciliants ;
- l'absence de tracasserie administrative pour les activités économiques ;
- un système légal fiable qui garantit la confiance dans les relations entre les emprunteurs et les prêteurs ;
- la liberté absolue d'échange externe (cf. annexe 1).

La réputation d'intégrité dans la relation banque-client semble indispensable pour éviter la fuite vers d'autre PFO.

Il existe, par ailleurs, une offre et une demande de services illégaux (Hoogenboom, 2002) qui n'est pas au cœur de notre recherche centrée sur la stabilité financière. Les PFO sont alors utilisées à des fins illégales grâce au secret bancaire, à la confidentialité et aux lenteurs des procédures de commissions rogatoires, qui favorisent les stratégies de blanchiment de l'argent issu de délit comme la corruption, le détournement de fonds publics, l'abus de biens sociaux, les multiples fraudes comptables, fiscales, sur les taux de change, les trafics de drogues, la contrebande, etc. La protection d'actifs par l'utilisation d'une juridiction internationale séparée de la résidence du client préserve des risques fiscaux, légaux et politiques. Ce dernier point ouvre la possibilité d'un acte illégal légitime dans le cas où le pays de résidence du client exerce des discriminations raciales, religieuses, politiques, etc. (par ex. la communauté des commerçants chinois d'Indonésie).

Les PFO (de plus en plus nombreuses) sont, depuis le début des années 1990, non seulement en concurrence entre elles, mais en concurrence avec les grandes places financières *onshore* déréglementées. L'attractivité actuelle des PFO réside donc soit dans la proximité avec des pays émergents dynamiques, soit dans l'accueil des capitaux d'origine délictuelle. Les PFO sont ainsi sous une double contrainte contradictoire : une contrainte de concurrence qui les obligent à demeurer des places attractives en utilisant leurs ressources techniques et humaines et leurs avantages légaux et fiscaux, et une contrainte de réputation leur imposant un programme d'amélioration de la sécurité financière (Riechel, 2001). L'arbitrage est clairement complexe pour des raisons politiques et économiques.

En dehors du fait qu'il existe 69 PFO, il faut remarquer (sources BRI) que le taux de croissance annuel de leurs actifs internationaux (les prêts) a été de 6,4% entre 1992 et 1997 pour atteindre en décembre 1997 un montant de 4 800 milliards de \$, soient 54,2% des actifs internationaux (8 841 milliards de \$). Il faut remarquer que les actifs gérés par le

Royaume-Uni représentent 3 020 milliards de \$, soit 34,2% du total, et ceux qui sont gérés par les places Asiatiques et des Caraïbes représentent respectivement 1 714 milliards et 747 milliards de \$. Les passifs internationaux (dépôts internationaux) des PFO étaient en décembre 1997 de 4 973 milliards de \$.

La structure de l'actif et du passif des PFO révèle la très forte prédominance des engagements interbancaires (*offshore-onshore*).

3. Les typologies

Hampton (1996) propose une classification fonctionnelle des centres *offshore* distinguant les CFO fonctionnels, les CFO composés et les CFO notionnels.

- CFO fonctionnels : les activités de banque *offshore* emploient au moins 12% de la population active locale et contribuent à hauteur de 25% au moins au PIB.

- CFO notionnels : ils fonctionnent comme un lieu d'enregistrement de transactions financières et de sièges de sociétés. Bien que les données sur ces centres soient très parcellaires, on peut évaluer que l'emploi y est inférieur à 3% et que la contribution au PIB y est inférieure à 10%.

- CFO composés ou intermédiaires : la population active dans les activités de CFO est comprise entre 3 et 12% et la contribution au PIB est comprise entre 10 et 24%.

Pour Cassard (1994) et Errico et Masulem (1999), les PFO peuvent être classées en trois groupes selon l'origine et l'utilisation des fonds, la liquidité de leurs marchés, et la nature de leurs transactions.

- Le premier groupe intègre les places (principalement la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et le Japon) qui possèdent un système moderne de paiements et de règlements et qui opèrent sur le marché régional des liquidités où les ressources et les utilisations sont nombreuses. La libéralisation financière réduit progressivement la fonction de ces PFO primaire.

- Le second groupe sert à l'intermédiation de fonds dans et en dehors de leur région, que celle-ci ait un déficit ou un surplus de fonds. Les PFO opèrent avec des fonds extérieurs à leur zone. Les PFO secondaires n'ont pas d'autonomie financière du fait de

l'absence de base économique locale. Cependant, ils exigent que les résidents étrangers maintiennent une présence physique sur le territoire, emploient du personnel et conduisent des opérations financières telles que lever des fonds, prêter et investir à l'intérieur même des juridictions. En échange, les PFO offrent des régimes fiscaux avantageux et un environnement réglementaire flexible. On trouve dans cette catégorie Hong-Kong, Singapour, Bahrein, le Liban, Panama et le Luxembourg.

- Les centres d'enregistrement (« *booking* ») ne s'engagent pas dans une intermédiation régionale de fonds ; ils accueillent des filiales d'institutions financières internationales dont la seule fonction est d'enregistrer des opérations qui sont décidées et gérées dans d'autres juridictions. L'origine et la destination des fonds est extérieure à la PFO. Les compagnies étrangères ne maintiennent en général aucune présence physique sur le territoire et n'offrent aucun des services bancaires traditionnels comme la gestion de comptes courants, les dépôts, les retraits et les prêts. C'est dans cette catégorie que l'on trouve les paradis fiscaux et les PFO des micro-Etats et que prospèrent les sociétés boîtes à lettres.

Le seul élément quantitatif fiable est relatif aux nombres d'acteurs opérant à partir des centres *offshore*. Hampton (1996) détaille pour 15 des 51 sites retenus par le GAFI : 1 368 banques *offshore*, 413 banques locales, 305 486 sociétés *offshore* et 2 710 sociétés captives d'assurance. Suss *et al.* (2002) montrent que la taille, la nature et la spécialisation des différentes PFO des Caraïbes varient fortement. Par exemple, les îles Vierges britanniques possèdent la première place pour la présence des sociétés d'enregistrement (48% du total, soit 314 000) alors que les îles Caïmans sont la cinquième PFO du monde (après Londres, New York, Tokyo et Hong-Kong) avec peu de sociétés d'enregistrement, mais la présence de toutes les grandes banques internationales qui font défaut aux îles Vierges. L'emploi dans le secteur financier représente 1% aux Bahamas (950), 8% à la Barbade (2500), 15% au îles Vierges (942). Les données sur les chiffres d'affaires rapportés au PIB montre aussi l'hétérogénéité des situations : 1% aux Bahamas, 14,5% aux Caïmans, 55% aux îles Vierges. Des chiffres par pays ou par zones sont aussi fournis dans Broyer (2000), et Riechel (2001).

Malgré leur nombre imposant, les PFO des micro-Etats (PFO tertiaire ou lieux d'enregistrement) sont marginales quant à la masse des fonds gérés. Leur spécialisation n'est pas tant dans la gestion des produits sophistiqués (cf. *infra*, les marchés de produits dérivés), qui pose le plus de problème de gestion des risques, que dans l'accueil de sociétés écrans. Cela ne veut pas dire que ce faible montant n'a pas d'effet déstabilisant. Rappelons

qu'un faible montant peut entraîner de très fortes distorsions, et qu'il est méthodologiquement faux de vouloir faire une corrélation entre la taille des montants et la dangerosité du phénomène (Cartier-Bresson *et al.*, 2001, Cartier-Bresson, 2002).

Les micro-Etats sont plutôt le lieu de la confidentialité (agenda de la justice) et non des risques systémiques (agenda de la finance). Il semble important, de notre point de vue, de ne pas confondre ces deux dimensions si l'on veut mener une politique de contrôle crédible.

4. *Les modus operatis*

La grande majorité des transactions bancaires des PFO est gérée par des établissements *offshore* qui sont des agences ou des filiales de banques *onshore*. Les agences sont légalement indissociables de la maison-mère *onshore*. Cela facilite les échanges d'actifs entre les deux entités, qui sont gérés comme des échanges intra-firme. Les agences « boîtes aux lettres » (*shell branch*) servent de bureaux d'enregistrement pour des transactions qui sont gérées à partir d'autres juridictions. Les filiales sont des entreprises légalement autonomes qui peuvent être totalement ou partiellement contrôlées par la maison-mère.

Les banques *offshore* gèrent principalement trois types de transactions (Errico et Musalem, 1998) :

- des prêts (y compris syndiqués) et des dépôts pour le marché des changes des grandes devises (*eurocurrency market*). Il s'agit de transactions entre les banques et les dépositaires originaux, entre les banques et les emprunteurs ultimes et enfin entre les banques elles-mêmes. Cette dernière opération de marché interbancaire des devises est de très loin l'opération dominante du marché international des devises et constitue l'activité dominante des banques *offshore*.

- la garantie des émissions d'obligations sur le marché international des capitaux (*eurobonds market*). Sur la période 1992-1997, les créances émises par les PFO sur le marché des devises (obligations et liquidités) ont connu une croissance annuelle de 20,2% et atteignaient à la fin 1997 746 milliards de \$, soit 21,1% du marché international des instruments monétaires.

- l'utilisation des instruments dérivés pour la gestion des risques et pour la spéculation. Malgré une forte croissance de cette activité, les grandes places financières restent de très loin les lieux privilégiés de cette gestion nécessitant une infrastructure financière très développée.

Suss *et al.* (2002) confirment que, pour les Caraïbes, le capital humain employé est relativement faible.

L'avenir des PFO n'est donc pas clairement tracé et diverge fortement selon leur nature (primaire, secondaire ou tertiaire). Leur maintien ne peut se faire sur la seule offre de services aux acteurs commettant des délits et des crimes car, quantitativement, ces activités sont marginales pour les places primaires et secondaires, et la seule spécialisation des places tertiaires dans « l'argent sale » les fragiliserait fortement vis-à-vis des organes de contrôle. Les flux financiers joints à des délits auraient alors intérêt à se cacher dans les circuits classiques *onshore*. L'évolution des PFO dépend ainsi principalement de l'évolution de la finance internationale et des politiques fiscales.

C. Les risques bancaires et sur les marchés financiers

Les structures de financement des économies sont encore diverses malgré la montée en puissance de la finance de marché. Les Etats-Unis ont principalement un système de finance de marché alors que, par exemple, la France et l'Allemagne maintiennent une grande place à l'intermédiation bancaire, et ce sont alors les banques qui interviennent fortement sur les marchés financiers. Les pays émergents demeurent dans des systèmes où l'intermédiation bancaire est encore prégnante et la finance de marché encore souvent embryonnaire (d'où l'importance de l'intermédiation des PFO). Les risques des différents systèmes ne sont pas identiques selon la manière dont ils conjuguent la finance bancaire et de marché.

1. *L'asymétrie d'information au cœur de tous les problèmes*

L'asymétrie d'information est le problème majeur de contrôle des débiteurs. Dans notre cas, le terme signifie que, lors d'une transaction entre un prêteur et un emprunteur (débiteur), le premier ne possède que peu d'informations précises et fiables sur le

comportement *ex ante* et *ex post* du second, car le coût d'acquisition de l'information sur la situation passée et le coût de surveillance sur le comportement futur (la réalisation du contrat) est tel que l'emprunteur possède un fort pouvoir discrétionnaire dont il peut abuser dans son propre intérêt. Cet opportunisme permet à l'emprunteur de capter une partie du surplus (du profit) qui aurait dû revenir au prêteur. Cette asymétrie se manifeste avant et après la transaction entre un prêteur (une banque, une banque centrale, une institution internationale) et un emprunteur (une entreprise industrielle ou commerciale, une banque, un Etat).

Avant la transaction, c'est l'antisélection des emprunteurs par les prêteurs qui provient de l'incapacité de ces derniers à discriminer les risques relatifs des premiers. Cette situation pénalise les « bons » emprunteurs qui payent une prime de risque trop élevée par rapport aux conditions dont ils bénéficieraient s'ils pouvaient communiquer la qualité de leur solvabilité, et favorise les « mauvais » emprunteurs. Ce phénomène réduit l'investissement des entreprises innovantes et donc la croissance.

Après la transaction, c'est l'aléa moral qui découle des marges de manœuvre de l'emprunteur dans l'usage qu'il fait des fonds prêtés. La maximisation à court terme du profit ou la maximisation de la fonction d'utilité du dirigeant (par ex. son enrichissement) peut pousser l'entreprise (industrielle ou bancaire) vers des investissements trop risqués qui accroissent les risques de crédit supportés par le prêteur (et non par l'entreprise). Les dirigeants de la firme ont alors une latitude pour s'engager dans des actions illégales (détournement de fonds, abus de biens sociaux, vente d'actions). L'aléa moral ébranle la confiance des prêteurs et réduit donc l'investissement.

La réduction de l'asymétrie d'information entre les échangistes (banque-entreprise, actionnaire-entreprise) et entre les échangistes et les superviseurs (banque-banque centrale) à moindre coût est l'objectif de la majorité des réformes du système financier, car ces défauts d'information sont la plupart du temps à l'origine des crises de liquidité ou des bulles financières.

La sécurité financière représente l'approche des autorités et des professionnels pour maîtriser les risques (liés à l'asymétrie d'information).

2. Les risques de la finance de banque

Le bon fonctionnement d'un système de finance de banque implique l'efficacité des contrôles par les autorités de tutelles et la crédibilité des sanctions. La faiblesse des asymétries d'information (grâce à la connaissance des clients et la compétence des gestionnaires) et l'indépendance des superviseurs sont alors deux conditions indispensables. Les risques d'un système d'intermédiation bancaire comme celui du Japon d'avant la libéralisation (ou de la France du Crédit Lyonnais) résidaient dans l'osmose entre les superviseurs et les supervisés et dans l'opacité des engagements indirects. Cette osmose a facilité au mieux le laxisme et la tolérance, au pire des collusions entre les superviseurs et les supervisés et entre les banques sous la forme de constitution de cartels. L'allocation des ressources contraintes par des accords politiques a perdu de son efficacité, et la critique libérale des dangers de la politisation des rapports économiques a trouvé une certaine pertinence. En effet, les superviseurs ont souvent tardé à tirer la sonnette d'alarme quand des risques de liquidité apparaissaient. La décennie perdue japonaise montre clairement qu'il est toujours délicat de casser les réseaux de clientèle issus des participations croisées et des loyautés corporatistes. Ces multiples collusions retardent l'épreuve par la mutualisation des risques (les recapitalisations sans restructuration), empêchent de sanctionner les échecs, bloquent les restructurations (réorganisations humaines et stratégiques) et favorisent la dissimulation des informations comptables et financières nécessaires au contrôle. L'accumulation de créances douteuses (par ex. dans l'immobilier en 1992, dans les NTIC en 2001) s'explique non seulement par le laxisme des organes de contrôle, mais aussi par des fraudes organisées impliquant les dirigeants des banques et la haute fonction publique. Si les contrôles ne fonctionnent pas mieux, c'est que les responsables des banques ont peu à perdre et beaucoup à gagner à prendre des risques, et que les superviseurs repoussent les mesures correctives (telles les faillites) pour éviter les blâmes, préférant parier sur une amélioration de la situation. Lorsque la crise explose, et que le silence devient impossible sur les échecs et les erreurs des responsables financiers et des administrations, la recherche de boucs émissaires commence. Les *offshores* pourraient être un candidat à ce poste. Dans le cas des pays émergents, le manque de ressources et de savoir-faire se rajoute comme facteur de risque. Au plan politique, il faut aussi savoir que, dans les jeunes démocraties, les banques possèdent un fort pouvoir de lobbying en étant souvent de gros contributeurs de fonds de campagnes électorales.

3. *Les risques de la finance de marché*

La finance de marché accentue le rôle des bourses dans l'évaluation microéconomique des entreprises et leur sanction en cas d'échec. C'est dire l'importance de l'information que véhicule le prix des actifs. Ce prix et sa variation sont au cœur des nouveaux systèmes de contrôle. Cependant, les opérateurs calculent deux types de valeur : la valeur fondamentale d'un titre à partir de multiples informations (prix passés, fondamentaux comptables, valeur actualisée des dividendes futurs), et sa valeur spéculative (anticipation des profits futurs et des plus-values réalisables sur le cours du titre). L'absence de forte dissociation entre ces deux valeurs révèle un marché où les fondamentaux s'imposent ; une forte dissociation implique un marché qui révèle une forte distinction entre les anticipations et les fondamentaux. La dissociation entre la valeur fondamentale et boursière est plutôt la règle que l'exception, sauf pour les titres des entreprises aux technologies et aux marchés stabilisés (sans surprise). Dans les situations spéculatives de fortes dissociations, les comportements mimétiques se développent et les risques de crise (éclatement de la bulle spéculative) croissent parallèlement avec le renversement des anticipations. Il demeure alors ce que certains appellent l'énigme de l'évaluation des actions. Ce constat n'est pas rassurant dans l'optique d'un contrôle des stratégies d'entreprise par les bourses.

Le bon fonctionnement d'un système de finance de marché implique la liquidité, la qualité et la transparence de l'information et, enfin, une supervision boursière indépendante, compétente, au fort pouvoir de sanction.

Les risques de crédit croissent quand la situation des émetteurs privés de titres devient fragile et que leur situation future est incertaine. Les investisseurs institutionnels se posent la question de vendre, mais leur réponse dépend de la liquidité du marché, c'est-à-dire de la réponse des autres acteurs. Dans cette situation, les fondamentaux perdent de leur pertinence et la panique peut apparaître, entraînant des ventes massives des titres risqués et la recherche de titres refuges de plus en plus rares et chers.

Le risque d'illiquidité est donc le premier risque de marché. Un marché est liquide quand il permet la réalisation de toutes les transactions désirées. La liquidité se définit par trois caractéristiques : la largeur (le volume des titres échangeables et le nombre et la diversité des acteurs), la profondeur (la capacité à absorber une vente massive d'un titre par un agent sans bousculer l'ensemble des cotations composant le portefeuille de cet agent), la

résilience (la vitesse d'ajustement des prix pour retrouver un équilibre). Une crise d'illiquidité correspond à une vente massive.

L'accumulation des dettes entraîne une fragilité financière qui reste cachée tant que les plus-values sur actifs se poursuivent et nourrissent un optimisme exagéré sous-évaluant les risques. Il n'en demeure pas moins que le poids des charges financières s'accroît par rapport au revenu des emprunteurs et, dès lors que s'amorce un retournement à la baisse du prix des actifs, la crise se propage.

La recherche de forts rendements augmente les placements risqués et a favorisé l'apparition d'instruments de gestion des risques grâce aux produits dérivés qui sont des instruments de transfert de risque⁷, mais qui ne peuvent gérer que les risques probabilisables et non les risques globaux systémiques. Ces produits ne suppriment pas les risques, ils répartissent ceux-ci sur d'autres acteurs et permettent ainsi de prendre des positions plus risquées.

Les marchés dérivés de gré à gré organisent l'échange de contrats de taux, de devises, d'actions entre deux agents économiques (par ex. une banque et un grand groupe industriel européen cherchant à se prémunir contre un risque de change concernant ses exportations vers les Etats-Unis). Ces marchés ouvrent une cascade de revente des contrats entre des institutions financières. Ils sont vulnérables pour trois raisons : l'implication très lourde des très grandes banques en tant que teneur du marché (les banques sont contreparties les unes des autres) ; les risques considérables de contagion en cas de défaut d'une banque ; les carences de la réglementation et de la supervision. Dès lors que les intermédiaires deviennent inquiets sur la qualité des contrats et qu'ils les trouvent trop risqués, ils cherchent à vendre.

⁷ - Il s'agit de marchés à terme où les spéculateurs achètent ou vendent à terme (souvent à trois mois) un actif (taux d'intérêt, taux de change), assurant ainsi les risques pour des opérateurs cherchant la stabilité de la valeur des actifs concernés. Une cascade de transferts de risque se met en place à partir d'une seule opération. A la liquidation de la position, seule la différence entre la position adoptée et la valeur du jour de marché est enregistrée, soit en gain (versement), soit en perte (appel de fonds). Tant que l'erreur de spéculation reste dans la fourchette anticipée de quelques pour-cents, l'appel de fond est supportable ; dès lors qu'un risque imprévisible se réalise, les pertes ne sont plus assumées. L'effet de levier est le fait de pouvoir prendre une position sur un milliard de dollars avec un fonds de 100 millions si l'on anticipe des variations créant une erreur maximum de 10%. Une erreur de 20% implique un appel de fonds de 200 millions, et donc un emprunt de liquidités pour le spéculateur. En cas d'erreur importante (ex. choc exogène non prévu), de nombreux spéculateurs, à la recherche massive de liquidité, vont assécher le marché, entraînant une augmentation des taux d'intérêt, y compris pour les « bons » emprunteurs.

La crise, en septembre 1998, issue du défaut de paiement du Long Term Capital Management (LTCM), qui était un fonds spéculatif (*hedge fund*), est emblématique de ces crises de liquidité. Ce fonds, peu contrôlé comme l'ensemble des fonds d'arbitrage, avait 1 300 milliards de \$ de position avec une base de 5 milliards de capital (Cohen, 2001), ce que l'on nomme un effet de levier très élevé.

La libéralisation financière a augmenté les asymétries d'information et la concurrence entre les institutions financières bancaires. En effet, d'un côté, l'acquisition d'information pour réduire l'asymétrie (banque-clients) étant coûteuse, se développent des situations de sous-investissement, alors que les produits sont de plus en plus nombreux et complexes à contrôler, et, de l'autre côté, la recherche de nouveaux clients les incitent à accepter des emprunteurs plus risqués. La baisse des produits bancaires sécurisés, la montée des produits dérivés, la redéfinition de la frontière des institutions (les banques universelles) et, enfin, l'intégration du marché local et international fragilise le système financier. Durant les phases d'expansion puis d'euphorie, la hausse du prix des actifs cache la détérioration de la qualité des dettes par une sous-évaluation collective des risques (les PED des années 1970, l'immobilier de la fin des années 1980, les NTIC de la fin des années 1990). La crise de valorisation des actifs (chute des prix) et la crise de liquidité qui en résulte font perdre toute pertinence aux valeurs fondamentales ouvrant la porte à une phase de récession.

Les défauts de maturité et de taux de change augmentent car les liquidités empruntées sur des échéances de court terme, qui consolident le passif des banques et autorisent l'augmentation des prêts de long (à l'actif des banques), viennent non plus des dépôts des ménages mais du marché international. Les liquidités sont donc plus volatiles et leur déplacement d'une place à l'autre entraîne des mouvements massifs d'achat et de vente de devises. En résumé, la banque universelle cumule les risques de marché et les risques d'intermédiation, et plus les sanctions des erreurs de gestion de risque tardent, plus les crises sont violentes.

D. La fragilité financière des places *offshore* et les crises systémiques

Les risques pour le système financier international divergent selon la fonction et la spécialisation des PFO. Il s'agit ici d'étudier les risques systémiques spécifiques aux PFO, et non les risques d'injustice de l'agenda de la fraude fiscale et du blanchiment. Les faillites

bancaires de la BCCI⁸ (1991), de la Meridien Bank International (1995), de l'European Union Bank of Antigua (1997) et de l'American Express Bank International (1997) sont là pour rappeler que des risques d'insolvabilité bancaire existent sur les PFO. Cependant, factuellement, aucune des places *offshore* n'a connu de crise financière majeure d'insolvabilité⁹ ; ainsi, aucune de ces faillites ponctuelles n'a déstabilisé le système financier international. Alors l'attaque durant la crise asiatique en 1997 par le directeur du FMI contre les PFO, jugées être un maillon essentiel du « capitalisme des coquins et des copains » (*crony capitalism*), doit être interrogée. On peut néanmoins se demander si les PFO sont plus susceptibles que les autres places de connaître des crises de liquidité, et si ces places sont des lieux privilégiés de la contagion des crises systémiques nées ailleurs.

1. Les risques limités de crise de liquidité des PFO

Il existe des causes macroéconomiques et microéconomiques aux crises financières. Au plan macroéconomique, nous trouvons l'enchaînement classique de l'augmentation des déficits budgétaires, des crédits douteux, la fuite des capitaux, l'augmentation des taux d'intérêts et la récession. Au plan microéconomique opèrent la faiblesse des normes prudentielles, la défaillance des organes de contrôle et de sanction (la justice), les fraudes, les influences politiques, la faiblesse du management. Il est alors important de dissocier les PFO qui peuvent, au vu de leur taille, avoir des problèmes macroéconomique, et les micro-Etats qui, n'ayant pas de grands besoins budgétaires, ne connaissent que des problèmes microéconomiques. Nous ne traitons ici que les problèmes micro, qui naissent principalement des relations entretenues entre les maisons mères (*onshore*) et leurs filiales *offshore*.

⁸ - A son apogée, le groupe, dont la maison-mère était à Londres et supervisée par les autorités britanniques, gérait 23 milliards de dollars d'actifs, recueillait les dépôts de 1,3 millions de clients, était présent dans 73 pays avec 400 implantations. La holding contrôlait deux filiales au Luxembourg et aux îles Caïmans et une société écran aux îles Caïmans qui contrôlait de nombreuses structures financières. Des stratégies hautement spéculatives avec de forts effets de levier (sur le marché des options sur taux d'intérêt) se révélèrent désastreuses et les opérateurs recoururent à des manipulations pour cacher les pertes (utilisation des noms de clients pour porter des opérations de la banque), à des fraudes (détournement de fonds quand la situation devint critique). Les superviseurs britanniques, informés depuis des années des risques prudentiels supportés par la BCCI, hésitèrent longtemps avant d'intervenir, en espérant ainsi conserver la réputation de la place de Londres et éviter les problèmes diplomatique avec le cheik d'Abus Dhabi, propriétaire de fait. A la liquidation de la banque en 1992, le trou financier fut estimé entre 10 et 20 milliards de dollars.

⁹ - Des problèmes d'insolvabilité bancaire ont touché le Nigeria en 1990, les Philippines en 1981-87, l'Egypte en 1990-91, Israël en 1977-83.

Une régulation favorable aux banques a des conséquences contradictoires sur la vulnérabilité des PFO.

L'ensemble des exemptions prudentielles¹⁰ permet aux banques de gérer plus librement leur équilibre comptable et leurs stratégies d'arbitrage de risque que dans les places *onshore*, laissant ainsi le management responsable des choix opérés. Les contrôles internes et la stratégie internationale du groupe bancaire peuvent parfaitement empêcher d'utiliser ces exemptions, en appuyant le choix des activités gérées par les branches *offshore* sur des arguments principalement fiscaux. Les données de la BRI montrent que les activités des banques *offshore* sont globalement plus profitables que celles des *onshore*, autant durant les phases d'expansion que durant les récessions. Cela s'explique à la fois par des placements plus risqués et par des charges inférieures. Il faudrait vérifier plus précisément les marges des banques *offshore* durant les récessions, tâche ardue au vu des transferts permanents entre filiales et maison-mères. Par ailleurs, parce que la principale activité des PFO est l'intervention sur le marché interbancaire, leurs banques sont plus liquides que les banques *onshore* et ont moins de chance de se retrouver en difficulté. En effet, elles sont relativement engagées sur des opérations de court terme à moins d'un an et ont donc des décalages de maturité relativement faibles¹¹. Une rentabilité bancaire et une liquidité supérieure à la moyenne des banques *onshore* permettent de penser que le système est relativement solide. Une préoccupation qui demeure réside dans les risques d'osmose entre banque et superviseurs qui grandissent parallèlement à l'importance vitale des activités financières pour un micro-Etat.

Cependant, grâce à leur marge de manœuvre opérationnelle, de nombreuses banques des PFO utilisent plus d'effet de levier que les banques *onshore* et sont donc plus susceptibles de connaître des difficultés de solvabilité en cas de retournement de la conjoncture. On remarque aussi que leur portefeuille possède en général une composition nettement plus risquée que celui des banques *onshore* (Errico et Musalem, 1999), qui offrent en période de prospérité des profits eux aussi nettement supérieurs. Sur ce point, il faudrait savoir si, durant les phases d'expansion, les banques *offshore* possèdent une stratégie de provision conforme aux risques de leurs engagements. Si c'est le cas, ces banques ne posent pas de graves problèmes de solvabilité.

¹⁰ - La faiblesse des taux de réserve obligatoire, des taux de liquidité minimum, des restrictions sur la concentration des valeurs à l'actif et au passif, des positions de change minimum...

¹¹ Des problèmes de maturité émergent lorsque le décalage entre des dépôts de court terme et des prêts de long terme s'accroît, typiquement dans des prêts aux entreprises industrielles.

2. Des risques de contagion importants, mais mal définis

A partir du moment où les maisons-mères sont responsables de leurs agences et, dans une moindre mesure, de leurs filiales, tous les risques qui prennent leurs sources dans celles qui sont localisées dans les PFO sont en fin de compte des risques engageant les maisons-mères. D'un point de vue macroéconomique, la transmission des risques existe parce que la libre circulation des capitaux permet des flux permanents et importants entre les maisons-mères et leurs affiliés *offshore* (agence ou filiale). Des restrictions aux mouvements des capitaux ne permettraient, par exemple, que des transferts des dividendes des *offshores* vers les *onshores*. Ces flux d'actifs et de passifs sont intra-firme et n'apparaissent que dans les comptes consolidés. Ils sont descendants et montants.

La remonté de fonds captés par les agences *offshore* sur le marché des capitaux à court terme (marché interbancaire des liquidités, *eurocurrency market*) vers les maisons-mères accentue les tensions sur les décalages ou les défauts de maturité des placements. Ces fonds permettent une augmentation rapide des ressources (au passif) de la maison-mère qui lui permet de supporter une augmentation mal maîtrisée de ses engagements (les prêts à l'actif).

Un mouvement inverse de fonds de la maison-mère vers l'agence *offshore* (dépôts, part d'OPC) permet que cette dernière ait à gérer les actifs trop risqués qui auraient pu attirer l'attention des superviseurs nationaux. La stratégie est alors de concentrer les engagements risqués dans les places *offshore*. Les pertes (actuelles ou potentielles) sont transmises aux filiales des *offshores*. Une agence ou une filiale illiquide, ayant des engagements à fort effet de levier ou étant insolvable, transmet à la maison-mère les risques une fois qu'ils sont réalisés et impossibles à cacher (cf. le cas des crises d'Amérique latine).

Le principal danger d'aléa moral se développe à travers les relations entre maison-mère et affiliés. Les relations entre banques *offshore* et *onshore* indépendantes se font en effet sur un plan plus commercial, sont plus transparentes, ne permettent pas d'arbitrages prudentiels car il n'y a pas d'intérêt pour l'établissement *offshore* à porter le risque d'une banque étrangère. Le risque qui demeure dans cette configuration tient à des engagements acceptés par la banque *offshore* à la suite de garanties politiques informelles des autorités publiques de la banque *onshore* (cf. Malaisie et Venezuela).

Les crises de liquidité ne semblent donc pas fortement concerner les micro-Etats, qui possèdent par ailleurs les normes prudentielles les plus laxistes. C'est donc avant tout les stratégies d'arbitrage de risque portées par les filiales des institutions *onshore* qui peuvent fragiliser le système financier international. En effet, les risques sur les produits dérivés ne sont pas le fait des petites banques locales ou des filiales des banques de moyenne importance.

3. Les offshores et les crises financières asiatique et d'Amérique latine

Le point commun des crises financières des pays émergents durant la décennie 1990 réside dans les crises de liquidité bancaire, la fuite massive et rapide des capitaux flottants (possible grâce à la libéralisation financière), l'effondrement des taux de change, et des effets macroéconomiques cumulatifs entraînant la récession. Cependant, le rôle des PFO (même s'il n'a pas été primordial) a été différent en Asie et en Amérique latine.

a) La situation asiatique

En Asie, les PFO ont été un véhicule important de l'intermédiation financière ayant permis le transfert de fonds d'institutions financières des pays développés (fonds de pension, OPC) vers les pays émergents (Thaïlande, Malaisie, Indonésie, Corée). Les prêts de liquidités à court terme, par les filiales *offshore* de grandes banques internationales *onshore*, aux banques des pays émergents ont autorisé la poursuite de la très forte expansion des crédits à long terme à destination d'emprunteurs de plus en plus risqués. En Thaïlande, les deux tiers des entrées de prêts de court terme passaient par les institutions *offshore* pour un stock de 32 milliards de \$ en décembre 1996. La moitié des prêts concernait des entreprises industrielles, et ces prêts ne possédaient pas de couverture de risque de taux de change, rendant ainsi les banques extrêmement vulnérables. Cette stratégie fut menée avec le soutien du FMI, des superviseurs et des gouvernements locaux qui sous-estimaient les risques de défaut de maturité et de change. Les défauts de paiement des clients et les risques croissants d'insolvabilité bancaire dans les pays émergents contaminaient les banques *offshore*. Ce phénomène, en retournant les anticipations des gérants de fonds de placements, ouvrait la porte aux ventes massives de titres et aux transferts des liquidités sur des produits moins risqués, déterminant la chute des taux de change des monnaies locales des pays émergents et l'enchaînement connu. Dans le cas coréen, malgré la libéralisation des marchés

financiers au début des années 1990, de nombreuses réglementations poussaient les chaebol à emprunter sur le marché international des capitaux via des établissements *offshore* appartenant au conglomérat. Cette stratégie fut partie prenante du surinvestissement des chaebol et occultait la dégradation relative de leur résultat d'exploitation. La faiblesse des supervisions bancaires locales et l'absence de comptes consolidés ont permis de laisser ces opérations cachées jusqu'à l'éclatement de la crise bancaire, industrielle, de taux de change, etc.

Dans le cas des crises asiatiques, la principale défaillance relève donc du contrôle prudentiel des banques locales et de la complicité des organisations internationales, et les erreurs de politique de taux de change demeurent le clé de lecture essentielle. La recapitalisation des banques aura coûté entre 20 et 30% du PIB (Davanne, 1998).

b) La situation latino-américaine

En Amérique latine, les PFO ne furent pas un véhicule important de l'intermédiation, mais plutôt une alternative aux systèmes nationaux relativement réglementés (principalement le contrôle des changes). Les PFO furent aussi utilisées pour la sécurité politique qu'elles offraient sur un continent relativement instable. La faiblesse des supervisions a permis l'exploitation des arbitrages de risque par les maisons-mères vis-à-vis de leurs affiliés grâce à des flux de dépôts et de prêts dans les deux sens. Par exemple, en 1995, les filiales *offshore* et les sociétés « boîtes aux lettres » des grandes banques argentines concentraient la majorité de leurs pertes (Errico et Musalem, 1999). Il s'agissait d'une stratégie de dissimulation des risques de crédit encourus effectivement, qui s'accompagnait souvent de fraudes fiscales, comptables, voire de détournements de fonds (le phénomène fut identique au Venezuela). La situation argentine présente les caractéristiques de contrôles nationaux déficients et de manœuvres des élites économiques et politiques du pays.

La libéralisation des changes à partir de 1990 n'a pas mis fin à la fonction des PFO, mais a réorienté leurs fonctions vers les avantages fiscaux (ou la fraude fiscale) ou vers les stratégies de dissimulation de résultats. Les banques *onshore* argentines ont encouragé leurs clients à transférer leurs avoirs vers leurs filiales *offshore* (mouvement facilité par la dollarisation). Les clients et les banques profitaient d'un profit supérieur, mais plus risqué, grâce au système fiscal et aux règles prudentielles souples. En effet, les fonds à la recherche

de forts taux de rendement étaient en général investis sur les marchés émergents (Russie, Mexique, Brésil, Argentine, Thaïlande...).

A côté des crises bancaires, un autre phénomène a frappé les pays d'Amérique latine. Dès lors que la crédibilité des politiques de change (l'ancrage au dollar) s'effritait, la perte de confiance dans la poursuite d'une politique macroéconomique favorable aux investisseurs financiers entraînait la vente des titres par les fonds de placements, engageant la spirale déjà présentée.

Les cas asiatique et latino-américain démontrent la difficulté d'incriminer précisément un pays, un acteur ou une institution dans les crises systémiques. La fameuse séparation entre les erreurs (sous-évaluation des risques) et les fautes (les délits ou la non-observation des codes professionnels) n'est pas simple. La sortie de crise asiatique et l'atonie latino-américaine montre que de multiples facteurs interviennent, et qu'il est donc difficile d'incriminer très fortement les PFO dans un phénomène qui, profondément, est le reflet de la finance mondialisée. Dans ce sens, relativement humble, Braig (2000) montre, par une étude chronologique et un travail économétrique, que ceux qui ont vu dans la crise brésilienne de l'automne 1998 un effet de contagion de la crise russe d'août 1998, issue des ventes massives des investisseurs institutionnels à la recherche de liquidités, se trompent. Il observe que, s'il y a eu une contagion, elle est passée par le marché *offshore* des obligations Brady.

Les crises financières des années 1990 dans les pays émergents représentent un échec du consensus de Washington, et donc des politiques prônées par le FMI, car la libéralisation, sans la mise en place des institutions adéquates et une adaptation du calendrier des réformes en rapport avec l'environnement institutionnel, conduit à augmenter les asymétries d'information et le recours à des capitaux flottants. Leur volatilité est d'autant plus grande que les investisseurs institutionnels sont sujets à des crises régulières de confiance. Les coûts économiques et sociaux des crises financières (l'Argentine de l'automne 2001 restera un cas emblématique) et les risques systémiques qu'elles impliquent (au moins au niveau régional) appellent une réponse collective. En effet, à partir du moment où des agents non fautifs payent (les citoyens, les entreprises non défailtantes et l'ensemble des clients des banques, les banques d'autres pays, le système financier dans son ensemble), il y a, du point de vue de l'économiste, une externalité négative indiscutable, ce qui implique et justifie une solution collective pour internaliser ces coûts sociaux.

En conclusion de cette section, rappelons que, depuis la crise boursière de 1987 et les multiples crises des années 1990, force est de constater que le bilan de la libéralisation financière est plus complexe (plus mitigé pour les pays développés, voire catastrophique pour les pays en développement) que ne le pensaient ses promoteurs. Le système financier libéralisé a connu de nombreuses distorsions : sous-évaluation systématique des risques, fraudes et détournements de fonds, multiplication des conflits d'intérêts, manque de vigilance des autorités de tutelle. Le premier constat est que la dépolitisation des rapports économiques (plus ou moins avancée selon les pays) n'est pas une garantie de leur moralisation ou de leur meilleure efficacité.

Au vu de l'analyse économique, la responsabilité des PFO dans les crises semble inférieure à d'autres données plus structurelles comme les fonds spéculatifs (il est vrai souvent abrités dans les PFO), les fonds de pension, les politiques macroéconomiques de taux de change, l'endettement public, etc., autrement dit la régulation patrimoniale elle-même. La monnaie et la finance n'entretiennent des rapports avec l'éthique que dans la mesure où celle-ci crée la confiance qui est la ressource essentielle nécessaire à une meilleure stabilité financière. Les PFO ne sont donc qu'une petite partie du puzzle de l'instabilité financière actuelle. Dans ces conditions, la question de l'efficacité du contrôle des PFO dans un régime de finance libéralisée se pose d'une manière moins manichéenne, et la question des termites fiscales demeure le problème essentiel (Tanzi, 2000) au niveau quantitatif. Les problèmes d'occultation des comptes ou de blanchiment ont des effets qui ne sont pas tant liés à leur dimension purement quantitative qu'aux distorsions qu'ils induisent.

II. Le contrôle des risques et des fraudes sur les places financières offshore

Les années 1990 ont connu des crises financières sur le marché des actions, des dettes, des crises bancaires et de taux de change dans les pays développés et dans les pays émergents. Ces crises sont toujours des crises de confiance et l'agenda de l'argent sale demeure économiquement marginal. Face à ces crises majeures, quatre voies de réforme coexistent :

- Une voie normative informelle fondée sur la production de standards prudentiels et l'élaboration de principes de base ou d'action. Ces principes sont produits, sous forme de recommandations, par des organisations qui peuvent être publiques ou privées (associations

professionnelles) et l'adhésion au processus normatif est volontaire. Une contrainte informelle s'exerce par des systèmes d'auto-évaluation ou d'évaluation mutuelle par les membres (entreprises, Etats) adhérant à l'organisation productrice des principes. Les systèmes de notations prennent place dans ces procédures d'évaluation et jouent sur l'effet de réputation des membres adhérents. Dans le cas de l'autorégulation privée (code de gouvernance, code d'éthique) pour les entreprises industrielles, commerciales et bancaires, la crédibilité des engagements demande des systèmes d'évaluation et d'audit formel et codifié.

- Une voie juridique par la mise en œuvre de lois ou de réglementations contraignantes (autorisation d'ouverture de banques, diffusion de l'information, normes prudentielles, normes comptables, etc.), de lois anti-fraude. La mesure complémentaire indispensable, pour rendre crédible cette solution, est l'amélioration des contrôles (audit, supervision bancaire et boursière) et des procédures judiciaires en cas de manquements aux règles et aux lois. Dès lors que les lois ont une vocation universelle, la procédure de négociation et d'adoption de la convention internationale prend la forme de la *soft law*.

- Une voie macroéconomique par des transformations des politiques monétaires et budgétaires (politiques de taux de change, de taux d'intérêt, de réserve de devises, de stabilité des prix, de contrôle des mouvements des capitaux, de financement des déficits publics, etc.). Les transformations indispensables impliquent une amélioration de l'expertise, la définition de la soutenabilité des taux de change et un système d'alerte. Cette voie implique la gestion de dossiers encore plus larges (par ex. le choix d'une forme de financement des retraites), qui peut aller jusqu'à des propositions remettant en cause un mode de régulation (par ex. l'accumulation patrimoniale).

- Une voie administrative par des politiques de gouvernance publique (amélioration de la qualité de la justice, des droits de propriété, de l'indépendance et de la compétence des organes de supervision, de la coordination des banques centrales comme prêteurs en dernier ressort, etc.).

Ces quatre chantiers possèdent, dans un monde globalisé, un volet international qui implique une meilleure coordination des acteurs concernés et nécessite des négociations entre Etats souverains et entre institutions financières publiques et privées (Cohen, 2001). Leur mise en œuvre complémentaire dépend du contexte institutionnel et des causes essentielles des crises financières. Autrement dit, on ne traite pas de la même façon les erreurs impardonnables de politique de change, le manque de chance face à un retournement

conjoncturel issu d'un choc exogène aléatoire, le laxisme monétaire inflationniste, le non-respect des normes prudentielles internationales ou les collusions financières entre les hommes politiques, les banques et les entreprises¹².

Notre réflexion ne porte que sur les deux premiers types de réforme. La voie prudentielle informelle (les standards) nécessite un comité de pilotage (Comité de Bâle, FSF, FMI) et surtout des organes et des moyens d'évaluation des résultats sous forme de la mise en conformité avec les standards. La voie juridique implique soit la coopération, soit l'harmonisation, soit la production de droit international universel¹³. Les négociations empruntent dans ce dernier cas la procédure de la *soft law*, c'est-à-dire la négociation ouvrant la production d'une convention internationale qui doit être ratifiée et intégrée dans le droit interne pour devenir contraignante.

Concernant les PFO, trois chantiers coexistent : l'harmonisation fiscale et des réglementations financières, le contrôle et les limites imposés aux flux *onshore-offshore*, l'amélioration des informations comptables, financières, des audits internes et des supervisions externes. Quatre questions se posent pour l'application dans les PFO des stratégies prudentielles et juridiques :

- Le contrôle des risques de la finance libéralisée est-il efficient (la précaution est-elle optimale ?) et crédible ?
- Quel dédommagement ou sanction pour les délits (fraudes) ou les dommages involontaires (fautes) occasionnés, et, dans cette logique, quel système d'assurance pour les dommages futurs, qu'ils soient issus ou non de délits ?
- Quel type de surveillance, d'évaluation de la mise en conformité des acteurs impliqués ?
- Quelles formes de négociation pour arriver un standard international sur ces trois questions ?

¹² - Caprio G. et D. Klingebiel (*ABCDE*, Banque mondiale, 1996) se posent la question de savoir, à la lumière de la crise mexicaine, s'il s'agit du manque de chance, de mauvaise politique macroéconomique ou de mauvaise stratégie bancaire. Ils montrent qu'il est difficile de faire la part des choses entre l'ensemble de ces variables.

¹³ - Cf. Cartier-Bresson *et al.* (2001) sur les problèmes de choix de stratégie juridique relatifs aux délinquances économique et financière transnationale.

Cette section, qui se centre sur les questions de contrôle bancaire¹⁴, tente une évaluation, d'une part, des politiques prudentielles informelles et, d'autre part, des processus d'application des principes de la *soft law*.

A. Les formes et les méthodes de contrôle des risques et leurs défaillances

Les principales sources des crises financières sont issues soit de l'échec concomitant des stratégies des managers dans plusieurs secteurs, soit des erreurs de politique macroéconomique. Ces crises impliquent toujours une forte dévalorisation du capital. Les relations de contrôle du système productif ou des politiques macroéconomiques par le système financier sont ainsi au cœur de la production de la confiance (élément essentiel pour une meilleure stabilité financière).

1. Le mythe de la bourse comme nouveau gendarme des entreprises

Les dérives de l'entreprise managériale sous de deux ordres : tout d'abord, la sous-estimation par les managers des risques qu'impliquent leurs investissements (car ils profitent des réussites mais n'assument pas les pertes), et, ensuite, le détournement du surplus au profit des managers ou des partis politiques au détriment des actionnaires par des caisses noires, des retours sur commissions, etc.), Trois modes de contrôle des entreprises et des managers¹⁵ coexistent au plan international (Aglietta, 2001) :

- Le contrôle par les créanciers (par la dette) s'exerce dans les systèmes à prééminence bancaire. Il se focalise principalement sur la solvabilité des entreprises et se traduit par des primes de risque ou par des limites de prêts qui dépendent du taux d'endettement au passif des bilans. Les relations financières entre les banques et leurs clients (les entreprises) s'établissent sur des objectifs durables de long terme, et la confiance s'établit de façon procédurale grâce à l'accumulation réciproque d'informations privées.

¹⁴ - Les PFO ne possèdent pas de bourses et nous ne traitons pas des questions relatives aux sociétés non financières.

¹⁵ - Le contrôle des entreprises qui innovent (par ex. les PME dans les nouvelles technologies de l'information et la communication) sont hors norme dans les systèmes de financement car l'évaluation anticipée de leurs performances s'apparente à un pari. Le financement de ces entreprises implique des fonds à risque et un marché parallèle (le NASDAQ).

Dans la version allemande, le conseil de surveillance qui intègre les *stakeholders* (contrôle dit « interne » exercé par différentes parties prenantes à l'entreprise : banque, industrie, salariés, institutions publiques), examine la situation de l'entreprise. Dans la version japonaise ou française, c'est le conseil d'administration qui exerce les contrôles. En cas d'échec, la sanction est appliquée par le conseil de surveillance ou le conseil d'administration auquel participe les banques.

- Le contrôle par le marché boursier avec levier d'endettement se transmet à travers une évaluation publique des entreprises, concrétisée par le cours des titres qui reflète leur potentiel de valeur. La hausse du cours d'une entreprise favorise les investissements internes mais surtout les acquisitions des entreprises concurrentes faiblement valorisées. Cette opportunité d'OPA (ou cette menace pour l'entreprise affaiblie) incite les managers à faire de la maximisation de la valeur boursière leur objectif, et favorise la croissance externe des entreprises ou des stratégies de rachat des titres pour faire monter les cours. Les grandes fusions-acquisitions dans les NTIC ont emprunté cette voie (Vodafone, Vivendi, Timewarner-AOL...), et ont rapporté en commission aux banques d'affaires. En cas d'échec, la sanction vient de la liquidation des actifs sur le marché.

- Le contrôle par les actionnaires (modèle de type « *shareholder* ») nécessite la présence d'investisseurs institutionnels qui possèdent des engagements à long terme vis-à-vis des épargnants et qui sont capables d'exercer grâce à de larges portefeuilles diversifiés un pouvoir de sanction en modifiant la structure de leur portefeuille en fonction de la perception des rendements relatifs futurs des placements. Les sanctions (la vente des titres) opèrent dès lors que le cours d'une action ne correspond plus à sa valeur de référence (*benchmark*). La valeur de référence est issue d'une analyse des performances de l'entreprise comparée à la moyenne de la catégorie à laquelle elle appartient. Pour codifier leurs desiderata à l'égard des managers en termes de rendement financier des actions, les investisseurs institutionnels ont promu des chartes de gouvernance. Cette recherche de rendements financiers incite les entreprises à s'endetter lorsque l'effet de levier entraîne un accroissement de rendement des fonds propres.

Trois remarques s'imposent. Tout d'abord, selon les modes de contrôle, les objectifs assignés aux managers et les incitations à servir leurs mandants et à contrôler le niveau des risques diffèrent (cf. annexe 2). Ensuite, aucun des systèmes n'a évité les fraudes massives et les prises de risques inconsidérés (cf. annexe 3). Le Japon est là pour le rappeler concernant le premier modèle, les affaires Eron, Worlcom, etc. pour le second, et Alcatel ou

Vivendi pour le troisième. Enfin, il n'y a pas de forme parfaite et universelle de contrôle, autrement dit pas de structure optimale du capitalisme. Chaque forme présente des avantages et des inconvénients, et la question essentielle demeure l'adaptation des formes de contrôle à l'environnement institutionnel issu de l'histoire longue du pays. Si le contrôle par le crédit est sujet aux collusions, les deux autres formes favorisent le surendettement et le recours à de forts effets de levier. Ainsi, les défaillances du contrôle des managers s'expliquent principalement par le conflit entre la régulation patrimoniale, qui nécessite de fort rendement des actifs, la concurrence internationale, qui impose la constitution d'oligopole et donc des processus permanents de fusion-acquisition (avec ou sans OPA), et le contrôle des risques pris par les managers.

En tout état de cause, les trois formes de contrôle ne peuvent fonctionner qu'avec des systèmes d'évaluation des risques : risques sur les contrats privés liant les emprunteurs aux prêteurs, risques-pays supportés par les prêteurs, risques acceptés par les banques centrales au vu de leurs réserves de change ou, plus généralement, de leur marge de manœuvre.

2. Le contrôle des risques micro et macro

Pour les institutions financières, la confiance implique, au plan micro, le respect des contrats de crédit et des engagements relatifs à la gestion de l'entreprise débitrice et, au plan macro, le respect par les institutions publiques de principes de politique économique.

a) Les contrats privés et le contrôle par les créanciers

L'organisation des échanges nécessite une procédure de coordination entre les agents permettant que le comportement d'un agent soit compatible avec les plans des autres. Il faut donc un mécanisme de pilotage, d'incitation et de coercition. Le contrat intervient quand un agent économique veut sécuriser la réalisation de la promesse. Le contrat produit de la confiance dans les relations bilatérales ou multilatérales. Il est un accord entre deux ou plusieurs parties par lequel elles s'obligent envers une ou plusieurs autres parties à céder ou s'approprier, faire ou ne pas faire certaines choses. Le contrat permet de se coordonner à la suite d'une négociation.

L'efficacité d'une décision dépend de l'information détenue. Le résultat de la coopération dépend de l'aptitude des partenaires sous-informés (en général le mandant) à réduire l'asymétrie d'information, et un système est incitatif s'il conduit les mandataires à révéler la vérité. Les échangistes doivent définir le contrat créant la confiance par un standard de comportement, puis surveiller son exécution.

Concernant les transactions financières, le contrat entre un client (prêteur ou emprunteur) et sa banque est négocié, puis accepté, et sa réalisation est contrôlée. La résiliation du contrat doit pouvoir être sanctionnée. Ce sont les risques de défaillance contractuelle ou les trop fortes asymétries d'information qui rendent nécessaires la réglementation. Le contrat dans le système d'intermédiation bancaire et de contrôle par les dettes est un instrument essentiel. Il offre des garanties aux prêteurs et aux emprunteurs, en faisant que la résiliation unilatérale du contrat soit coûteuse.

b) Le gouvernement d'entreprises et leur notation

Dans le troisième mode de contrôle, les grands investisseurs institutionnels devraient être les gendarmes des entreprises et eux-mêmes devraient être disciplinés par le marché, les organes de contrôle prudentiel et l'obligation de transparence sur leur résultat. Les fonds communs de placement et/ou les fonds de pensions possèdent une place importante dans la diffusion de ces nouvelles relations entre sphère productive et sphère financière. La gouvernance d'entreprise serait le mode de contrôle (récompenses et sanctions) de ces nouvelles relations entre entreprises (managers), banques et actionnaires. Les investisseurs institutionnels n'ont pas de relations contractuelles rigides avec les prêteurs (rendement variable) et avec les emprunteurs (possibilité de vendre à tout moment).

Cherchant des diversifications optimales, les grands investisseurs institutionnels ont besoin de résumer les performances des entreprises par rapport à la structure optimale de leur portefeuille, donc par les coefficients de corrélation des rendements de ces titres particuliers avec celui du marché auquel ils appartiennent. Pour faire cette gestion quantitative, la diversification s'effectue en plusieurs étapes : d'abord les grandes zones (géographiques ou macro-sectorielles), ensuite les secteurs fins à l'aide d'équipes d'analystes sectoriels, enfin l'évaluation des marges de progression des titres individuels par rapport à la moyenne sectorielle. La détection des entreprises médiocres mais susceptibles d'être restructurées entre dans cette phase d'analyse fine. Pour pouvoir l'effectuer, les investisseurs institutionnels ont suscité une réflexion qui a abouti à codifier les principes de la gestion des entreprises dans

des *chartes de gouvernance*. Ces chartes visent à subordonner toutes les coordinations internes des entreprises à la performance financière et relèvent de négociations et d'accords contractuels privés. Les objectifs prévisionnels doivent être articulés dans des comptes prospectifs publics permettant de faire les analyses du bilan d'exploitation nécessaires pour juger de leur plausibilité. Ces audits indépendants, à la fois internes et externes, sont combinés à des visites de sites et des contacts avec les analystes. Les dirigeants des entreprises sont sous la pression permanente des demandes d'explications concernant la conversion des plans d'entreprise en performances futures espérées. Hormis la publicité de l'information, les chartes de gouvernance insistent sur l'intéressement des équipes dirigeantes aux résultats financiers et sur la suppression de tous les obstacles qui pourraient entraver l'exercice du droit de vote des actionnaires minoritaires (cf. annexe Aglietta, 2000).

L'évolution des réglementations et des pratiques en matière de gouvernement d'entreprise dans différents pays fait l'objet d'enquêtes réalisées à l'initiative d'institutions publiques – comme l'OCDE – ou privées (Jeffers, 2001). Le rapport annuel sur le gouvernement d'entreprise publié par Davis Global Advisors Inc en constitue un exemple. Dans le rapport Davis, qui couvre l'Allemagne, les Etats-Unis, la France, le Japon et le Royaume-Uni, quatre catégories de critères de « bon » gouvernement ont été définis : structure des organes représentant les actionnaires, droit de vote, transparence et barrières anti-OPA. Ces critères sont ensuite déclinés en plusieurs « indicateurs » et donnent lieu à l'attribution d'un score global à chaque pays. A ces critères viennent se rajouter des codes de « meilleures pratiques » en matière de gouvernement d'entreprise qui diffèrent par l'étendue des thèmes étudiés et la rigueur des recommandations sur chacun d'eux.

Comme témoignage de ce processus général, plusieurs éléments qui concernent directement le gouvernement d'entreprise peuvent être mis en avant : la mise en place de règles prudentielles communes (c'est-à-dire des règles destinées à limiter la prise de risques des investisseurs), le recours de plus en plus systématique à des normes comptables internationales¹⁶, l'établissement de *benchmarks* internationaux qui permettent de suivre l'évolution de tel ou tel pays eu égard à des enjeux précis (comme les droits de vote, le respect des minoritaires).

¹⁶ - Il est intéressant de noter que les normes de l'IASC correspondent à une initiative privée et donc que le pouvoir d'organisation ne relève pas forcément de la concertation entre gouvernements, même si de nombreuses actions en dépendent bien évidemment.

c) Les notations risque-pays : une approche large peu discriminante

La fragilité politique, sociale ou macroéconomique liée au pays et à ses institutions concerne évidemment les investisseurs institutionnels, les organisations internationales et les superviseurs. La forte progression des investissements directs à l'étranger et des investissements de portefeuille a créé une demande d'information complémentaire aux informations microéconomiques fournies par les bourses. Les agences d'étude des risques-pays ont prospéré sur cette demande. Elles notent les pays selon la qualité de leurs institutions ayant un effet les activités économiques concernant les acteurs transnationaux¹⁷.

Ce sont les données économiques, politiques et sociales des organismes privés en conseil d'investissement et en études des risques multiples liés aux pays d'accueil qui ont fourni les premières informations sur la corruption.

Ces organismes fournissent quatre types de données :

- des données objectives politico-sociales comme le degré de fractionnement ethnique, linguistique ou religieux (%), le nombre de coups d'Etat, d'assassinats politiques, de journées de grève avec ou sans violence sociale, le niveau d'éducation ou le nombre de lits d'hôpitaux par habitant...

- des données objectives économiques comme le coût du travail, le taux de croissance ou d'inflation, les taux d'intérêt et de change, la situation des balances commerciales et des paiements, la pression fiscale...

- des données subjectives politico-sociales comme le degré de démocratisation, de nationalisme, de népotisme, d'efficacité des services publics, de corruption, d'indépendance de la justice et de sa capacité à protéger les droits de propriété,

- des données subjectives économiques comme l'environnement des affaires, l'éthique des affaires, le poids des réglementations, la fiabilité du système bancaire...

Les données objectives (inflation, pression fiscale) sont recueillies auprès des organismes publics, et les données subjectives (comme la qualité de l'administration) sont fournies par les correspondants et les experts locaux de ces organismes privés. Les experts notent les pays selon une échelle (par ex. de 0 à 10 pour la facilité de création d'entreprise et

¹⁷ - Les données concernent des centaines de variables macroéconomiques, politiques, juridiques, sociales...

de 0 à 7 pour la démocratie). Il existe actuellement treize sources proposant plus de 300 indicateurs objectifs et subjectifs pour 178 pays.

Les diverses crises récentes sont là pour rappeler la myopie des investisseurs, des experts et des agences de notation qui, à la veille de la crise, continuaient de décrire le « miracle asiatique ».

Ces modèles impliquent toujours un système de notation évaluant la pertinence de la stratégie suivie et les risques qu'elle entraîne au regard de l'environnement institutionnel. En effet, la finance de marché globalisé a besoin d'informations sur les risques encourus par les prêteurs et les emprunteurs, car le prix des actifs et leur évolution n'offrent pas d'évaluation fiable de ces risques et n'autorise pas d'anticipation des évolutions futures (cf. *supra*).

B. Les fondements théoriques des politiques prudentielles contre les risques systémiques

Face aux crises systémiques, le camp des économistes souhaitant la mise en œuvre de nouvelles normes de contrôle s'est renforcé. L'intervention publique se justifie dès lors que l'internalisation privée et volontaire ne fonctionne pas.

1. La réduction des asymétries d'information et la réglementation : l'approche économique

Le manque de transparence accentue les risques de défaillance contractuelle et implique alors de trouver des critères de gestion des risques (des critères de précaution).

Stiglitz et Bhattacharya écrivaient, dans l'introduction de l'*ABCDE* (1999), qu'avant 1998 on se demandait comment avancer dans la libéralisation des marchés financiers ; depuis, on se pose la question de savoir comment limiter les mouvements de court terme pour renforcer la stabilité économique. Ils poursuivaient en rappelant que la première vague d'analyse évoquait les faiblesses des pays emprunteurs et leur « capitalisme de copains » (*crony capitalism*). Ces analyses demeuraient insuffisantes en oblitérant que s'il y avait des emprunteurs, il y avait des prêteurs, et que des pays émergents sains payaient les turbulences occasionnées par les mauvais conseils de politique de change prodigués par

les experts des organisations internationales. Ils appelaient alors à privilégier une politique de production d'information plus importante, de meilleure qualité et non corrompue.

Le fondement théorique de l'aspect bénéfique de la transparence réside pour les économistes dans l'analyse des effets négatifs des asymétries d'information et du pouvoir discrétionnaire qu'elles rendent possible (anti-sélection et aléa moral). La réduction de ces asymétries et du pouvoir discrétionnaire étant coûteuse, elle doit toujours être justifiée du point de vue de l'efficacité du système. Ces asymétries existent sur les marchés et dans les organisations privées ou publiques. Dans les organisations, il est du ressort des mandants d'opérer ce calcul, tant que ces asymétries n'imposent pas à la société d'externalité négative. Lors des transactions bilatérales sur les marchés, les contrats offrent normalement la garantie de l'exécution de la promesse. L'invitation à une réglementation publique se fonde alors sur le constat que les contrats sont imparfaits et que le marché n'offre pas spontanément, lors d'une transaction, le montant et la qualité de l'information nécessaires à l'efficience. Soit les coûts de transactions du système contractuel sont supérieurs au coût de mise en place du système réglementaire, soit les externalités ne peuvent être internalisées de façon privée.

La nécessité d'augmenter la transparence des données concernant les entreprises et les institutions financières est liée à une plus grande complexité ou opacité des nouveaux types d'opération sur les marchés. En présence de risque systémique et d'externalité, il faut une information qui ne soit pas seulement privée (les agences de notation privées). Une information fiable, pertinente et publique est un instrument servant autant les échangistes que les superviseurs.

2. La réglementation prudentielle et le principe de précaution optimale

Une crise de solvabilité représente un accident, c'est-à-dire la réalisation d'un risque qui implique des coûts privés (faillite de la banque, perte pour les actionnaires de celle-ci et pour les dépositaires de fonds) et collectifs (crise du système financier, envolé des taux d'intérêts, effondrement des prêts et donc des investissements, y compris pour les entreprises saines). Le dommage anticipé est égal au coût de l'accident que multiplie la probabilité de sa réalisation. L'analyse économique propose alors une lecture en termes d'internalisation des coûts sociaux et de réduction des coûts des accidents par l'incitation à des comportements prudents efficaces. Ce terme signifie que la règle doit définir un

niveau de précaution à adopter par l'auteur potentiel de l'accident dont le coût est inférieur ou égale au coût anticipé du dommage (la valeur du préjudice). En effet, la précaution induit un coût privé (les liquidités bloquées en réserve obligatoire, le ratio de capitalisation, la limite des risques autorisés) pour un bénéfice social (la sécurité du système). L'accident est une fonction décroissante du niveau de précaution. Des obligations très fortes de liquidité rendent impossible l'insolvabilité mais augmentent fortement les taux d'intérêts, réduisant ainsi les investissements et la croissance. Inversement, des obligations très souples de liquidité réduisent les taux d'intérêts, ce qui est bénéfique pour l'investissement et la croissance, mais augmentent les risques d'insolvabilité et de crise financière. Le standard de précaution légal optimal minimise les coûts sociaux (les coûts de précautions plus les coûts du dommage). Tant que le coût marginal de la précaution (la précaution supplémentaire qui implique une réglementation plus contraignante) est inférieur aux coûts anticipés des dommages, il faut augmenter la précaution. A l'inverse, dès lors que le coût marginal de la précaution est supérieur au dommage marginal anticipé, il faut réduire la précaution.

Il existe donc un arbitrage à faire entre l'efficacité microéconomique et la stabilité macroéconomique. Car un grand nombre de réglementations (limites du découplage des marchés, contrôle des changes et des taux d'intérêt, etc.) permet de limiter la propagation d'accidents financiers locaux, mais constitue aussi des entraves à la concurrence. Cette dernière limite la constitution de rentes de situation qui renchérissent le coût des emprunts, donc des investissements, et entrave la croissance. Les règles prudentielles se justifient tant que les bénéfices qu'elles apportent (la sécurité du système) sont supérieurs aux coûts (les entraves à la concurrence). Ce calcul est impossible à réaliser tant que les événements redoutés (les crises et l'analyse de leurs coûts économiques, politiques et sociaux) ne se réalisent pas. Un premier travail d'évaluation des risques implique alors de saisir la vulnérabilité des divers systèmes financiers aux crises et leur capacité d'être ou de ne pas être des propageurs.

Le problème qui demeure est donc qu'il existe des risques probabilisables, pour lesquels le calcul de la précaution optimale est possible, et des risques non probabilisables (issus de chocs exogènes aléatoires), pour lesquels le calcul est impossible. Par ailleurs, l'adaptation des standards de précaution à une analyse du cycle (plus souple dans la phase de croissance et plus rigide durant la récession), si elle est théoriquement nécessaire, reste problématique au vu de l'incapacité des conjuncturistes à prévoir les moments de

retournement du cycle. C'est dans ce contexte de forte incertitude sur les critères que les diverses règles de responsabilité doivent intervenir.

Une autre question se pose : les réglementations doivent-elles aussi imposer aux victimes des accidents potentiels (par ex. les ménages prêtant leur épargne) un niveau de précaution (par ex. diversification des risques, interdiction d'effet de levier inconsidéré) pour éviter que leur protection face au risque ne les poussent à accepter des prêts toujours plus risqués leur garantissant des revenus importants dans la phase ascendante du cycle, et les protégeant trop dans la phase descendante ? Ici, la nature du contrat privé évoqué précédemment est incontournable tant que les pertes subies par le prêteur n'entraînent pas d'externalité négative. Dans le cas contraire, la réglementation retrouve là aussi toutes ses justifications.

Trois questions se posent :

- Comment trouver le niveau optimal de précaution ?

Ce standard peut être implicite, découvert au cas par cas par les régulateurs sur un critère de coût probabilisé, établi collectivement par des codes de conduite, issu de la réglementation. Il nécessite d'être actualisé régulièrement pour faire face aux nouveaux risques découverts souvent lors de leur réalisation. La norme prudentielle est donc par hypothèse l'enjeu de conflits d'intérêt car elle doit, au nom de la collectivité, arbitrer entre la rentabilité de court terme des banques en concurrence qui devraient fournir les taux d'intérêt les plus bas, et la sécurité à long terme du système financier qui évite les chocs de taux d'intérêt. La négociation et l'échange d'information entre les divers acteurs sont ainsi indispensables.

- Comment inciter les agents concernés à respecter les standards ?

L'intérêt des standards pour les banques tient à la possibilité de dégager leur responsabilité en cas de conformité à ceux-ci (cf. *infra*). A côté de la persuasion de l'intérêt d'adopter des standards prudentiels pour les agents concernés, un système de sanctions est indispensable pour éviter les risques de passager clandestin. Les sanctions peuvent être professionnelles grâce à la pression des pairs, judiciaires, ou encore en termes de réputation (cf. les systèmes de notation).

- Et enfin, qui est le mieux placé pour déterminer le montant de précaution ?

Il existe plusieurs réponses à la dernière question : 1) le régulateur public ; 2) les autorités administratives indépendantes (AAI) ; 3) le régulateur professionnel (association

patronale sectoriel) ; 4) les régulateurs privés (code ou charte librement consentis par les adhérents au protocole).

Au vu de la complexité des problèmes soulevés, la recherche de standards optimaux se fait en facilitant la négociation entre les pouvoirs publics, les représentants des professions concernées (syndicats patronaux et salariés) et les organisations internationales.

3. Les normes prudentielles et le partage des responsabilités en cas de crise

Une règle qui énonce les actes qui sont ou non autorisés est ou non respectée. Elle permet donc de déterminer les responsabilités des acteurs et autorise alors non seulement l'allocation des dommages (l'indemnisation), mais aussi la production d'incitations à la prise de précaution et la répartition des risques dans la société. Autrement dit, la règle prudentielle aide à dissocier les cas de responsabilité avec ou sans faute et de choisir par la suite entre l'application des règles de responsabilité limitée (dans les cas de risque inévitable), stricte (l'agent est responsable qu'une faute ait ou non été commise) ou pour faute (l'agent n'est responsable que s'il y a eu une faute ou une négligence). Dans ce dernier cas, la conformité à un standard légal de comportement sous la forme de précaution sur la base de la conformité à un standard prudentiel protège l'agent de sa responsabilité individuelle et ouvre la porte à la prise en charge par la collectivité des dommages occasionnés. Si la précaution est inférieure aux standards, la responsabilité de la banque est engagée et des poursuites (y compris pénales) deviennent possibles. Ce point représente donc une forte incitation pour que les professionnels collaborent avec les superviseurs à la mise en place des standards.

C. L'application des politiques prudentielles et de supervision par les organisations internationales

Le pilotage de l'agenda prudentiel est le fait du Comité de Bâle, qui est à l'origine de la méthode des standards qui s'est développée dans de nombreux domaines de la finance.

1. L'histoire du Comité de Bâle et du FSF

Le Comité de Bâle, créé par les gouverneurs des banques centrales du G10 à la fin de l'année 1974, se réunit quatre fois par an. Les membres du Comité viennent de la Belgique, du Canada, de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Japon, de la Suède, de la Suisse, du Royaume-uni, et des Etats-Unis. Les pays sont sinon représentés par leur banque centrale et les organes formels ayant une activité de supervision. Le Comité n'a aucune autorité supranationale et ses conclusions n'ont donc aucune force de loi. Il formule des principes de base, en espérant que les autorités nationales s'y conformeront. La ligne adoptée est celle de l'harmonisation des réglementations. Un objectif plus actif est de supprimer les trous qui existent dans les mécanismes de supervision, typiquement les filiales. Le secrétariat du Comité (12 fonctionnaires détachés des banques centrales) est abrité par la Banque internationale des règlements (BRI) à Bâle. La BRI abrite aussi le FSF et l'IAIS (Association internationale de la supervision bancaire).

Le Comité a réussi en 1988 à imposer aux banques commerciales ayant une activité internationale un ratio de capitalisation unique (le ratio Cooke), pour éviter tout à la fois les risques d'illiquidité, les distorsions de concurrence et les risques qu'auraient entraîné la surenchère du moins disant réglementaire.

L'accord de Bâle en 1988 a défini une procédure standard pour classer les risques de crédit en catégorie et déterminer leur équivalence. Tous les actifs au bilan et tous les engagements hors bilan sont mesurés en équivalent de risque. Le capital au passif est mesuré, et on peut alors calculer un ratio défini comme le capital rapporté à la somme pondérée des actifs risqués. La norme minimale est de 8%. Ce ratio, depuis cette date, se diffuse progressivement à quasiment toute les places financières (hors encore de nombreuse PFO). En 1999, un cadre de travail plus large a été mis en place en intégrant toujours un ratio minimum de capitalisation, en renforçant les demandes de supervisions des modes de contrôle interne des banques et une publicité des informations. Le sujet actuellement débattu est celui du contrôle des conglomérats. En 1997, le Comité a publié ses 25 Principes de base pour une supervision bancaire effective (cf. annexe 4).

Les deux problèmes qui se posent régulièrement au Comité sont le classement des risques (difficile quand ils sont inconnus) et la forte variation que peut subir la valeur du passif quand il y a une baisse du prix de ceux-ci (crise boursière, immobilière).

La supervision demeure donc, pour le Comité, indispensable pour obtenir régulièrement des informations sur les risques d'insolvabilité bancaire.

Dans ce cadre, le Comité insiste en général sur le contrôle de certaines variables :

- un taux de réserve obligatoire et un taux de liquidité minimum¹⁸ ;
- l'assurance des dépôts : celle-ci en jouant comme un filet de sécurité bloque les paniques qui résulteraient des retraits massifs qui seraient opérés par les clients sans système d'assurance ;
- une concentration des engagements restrictive : les restrictions sur les titres possédés (nature et risque) par une diversification de ceux-ci (arbitrage entre risque et profit par un pourcentage d'action et d'obligation) ;
- contrôle des droit d'ouverture des institutions bancaires pour éviter les spéculateurs preneurs de risques ;
- contrôle des comptes dans une optique de sécurité et de lutte anti-fraude ;
- obligations comptables (technique), publicité des résultats et évaluation interne des risques par des organes indépendants de la direction.

La faillite de la BCCI, en 1991 a incité le Comité de Bâle à compléter ses recommandations pour intégrer les problèmes des flux internationaux, y compris les problèmes posés par les PFO :

- Toutes les banques internationales doivent être supervisées par l'autorité nationale de la maison-mère.
- La création d'établissements internationaux doit recevoir l'accord des autorités du pays d'origine et du pays d'accueil.
- Les autorités du pays d'origine doivent avoir le droit de récolter des informations sur les établissements installés à l'étranger.

¹⁸ - Ce ratio représente le rapport minimum qu'il doit y avoir entre les liquidités à l'actif et les prêts aux passifs de la banque. Rappelons que le refinancement des banques en monnaie banque centrale, nécessaire lors des augmentations de prêts aux clients, coûte cher.

- Si le pays d'accueil démontre que ces trois standards ne sont pas atteints, il peut imposer des mesures restrictives ou interdire l'ouverture de l'établissement.

La clé du processus est la coordination entre les agences de supervision dans le contrôle de la solvabilité des banques et dans l'étude de leur degré de liquidité. La gestion concertée par les autorités de supervision des deux pays concernés (*onshore* et *offshore*) s'impose dès lors qu'une suspicion existe sur une opération, sur la qualité du management ou sur la qualité des contrôles internes. Dans le cas des sociétés d'enregistrement, il faut y adjoindre les superviseurs de la juridiction d'où celle-ci est gérée. Cette nouvelle vision implique une analyse par les superviseurs nationaux non plus d'une banque au niveau national, mais du groupe international de celle-ci. Ce système permet de s'assurer que les maisons-mères ne prennent pas trop de risques de liquidité à partir de leurs agences ou de leurs filiales *offshore*, et autorise des contrôles des filiales étrangères. La responsabilité des maisons-mères vis-à-vis de leurs filiales est rappelée en ce qui concerne le respect des règles prudentielles (gestion des risques de liquidité, qualité des actifs et degré de concentration, audit interne, rapports de situation réguliers fournis à la maison-mère, etc.), et en ce qui concerne les transactions illégales tel le blanchiment.

Pour qu'une autorité de supervision d'une PFO puisse faire partie de Offshore Groupe of Banking Supervision (OGBS), il lui faut être en adéquation avec les recommandations de 1992 du Comité de Bâle.

2. Les standards dans la lutte contre les crises systémiques

La sécurité des systèmes financiers et la prévention des risques sont la préoccupation majeure des banques centrales. Dès que les risques sont systémiques et internationaux, les questions de coordination deviennent essentielles, car la stabilité du système est alors un bien commun.

Trois critères permettent de caractériser une structure financière : 1) l'importance des marchés financiers pour les agents non financiers ; 2) le degré de séparation entre les activités d'intermédiaire bancaire et la finance de marché ; 3) le degré de concentration du système bancaire. Ainsi, pour prendre un exemple, la structure très réglementée du système financier français jusqu'en 1984 (faiblesse du marché financier, nette séparation des professions bancaires et financières, fort interventionnisme des autorités de tutelle) empêche

les défaillances bancaires ou les grandes crises boursières, mais rend les crédits plus chers. L'évolution vers la banque universelle et la finance de marché a amélioré la concurrence et l'efficacité, mais a augmenté les risques.

a) Les objectifs des standards

Face aux crises financières, nous avons assisté ces dernières années à la prolifération d'initiatives sous la forme de codes, de standards, de directives et de création de comité *ad hoc*, dont la fonction est de renforcer le contrôle des risques issus de la libéralisation financière et de la globalisation. L'une des principales initiatives fut la création du Forum de la stabilité financière (FSF)

Le FSF écrivait (2000) à propos des standards que « *leur objectif est de promouvoir un système domestique sain et la stabilité financière internationale grâce à l'implémentation de standards internationaux acceptés* ». Il reconnaissait que ces standards n'étaient pas en eux-mêmes suffisants, mais faisaient partie d'une panoplie d'instruments comprenant entre autres la politique macroéconomique.

Ces initiatives concernent la dissémination des informations, la transparence fiscale, financière et des politiques monétaires, les systèmes de paiements, la supervision, la comptabilité, l'audit, le gouvernement d'entreprise et la gestion de la dette publique. Pour soutenir ces initiatives, de nombreux comités ont été créés au niveau national et international.

b) La définition d'un standard

Un standard est ce qui est largement accepté comme un principe de base, une bonne pratique, dans un segment donné du système financier (banque centrale, banque, bourse, systèmes des paiements) et qui couvre des fonctions telles la transparence, la responsabilité, la réglementation, la supervision, etc. Les standards doivent être internationaux pour permettre les comparaisons entre pays, mais ne doivent pas posséder de biais nationaux qui tenteraient d'imposer un modèle universel inadapté à des environnements fort divers. Cela explique qu'ils sont formulés dans des termes relativement généraux. Les fameux 25 Principes d'action, *Core principles*, du Comité de Bâle (1999) sont la matrice des règles prudentielles (cf. *infra*).

c) Les typologies de standards

Le FSF a désigné douze standards comme étant les éléments clés de la stabilité du système financier¹⁹. Ces standards sont produits par diverses institutions internationales, allant du FMI à la Fédération internationale des experts comptables (cf. annexe 5). Le calendrier de leur adoption et les priorités dépendent des circonstances institutionnelles des pays. Les standards sont regroupés par le FSF en trois groupes.

- Politique macroéconomique, transparence et information
 - Code des bonnes pratiques des politiques monétaires et financières (FMI)
 - Code des bonnes pratiques fiscales (FMI)
 - Standard de diffusion des informations (FMI)

- Infrastructure institutionnelle et de marché
 - Principes et directives sur l'insolvabilité (Banque mondiale, ONU)
 - Standard international comptable (IASB)
 - Standard international d'audit (IFAC)
 - Principe de la gouvernance d'entreprise (OCDE)
 - Principe de base des paiements important (CPSS)
 - Intégrité du marché. Les quarante recommandations sur le blanchiment de l'argent (GAFI)

- Réglementation financière et supervision
 - Principes de base pour une supervision effective (BCBS, Comité de Bâle)
 - Objectifs et principes de réglementation des bourses (IOSCO)
 - Principe de la supervision des assurances (IAIS)

Cette liste fait référence au sujet traité et à l'organisme producteur des standards. Il est évident qu'il existe de nombreux chevauchements. Par exemple, les principes relevant des standards comptables (deuxième groupe) ont un effet sur la transparence de l'information (premier groupe).

Pour que les premiers standards soient efficaces, il est indispensable que les mandants (y compris les citoyens) puissent, sur des sujets hautement politiques, réellement utiliser l'information et faire pression de façon effective pour imposer des changements en

¹⁹ - Les données sont consultables sur le site internet du FSF qui est abrité sur le site de la BTI (www.bis.org). Il en est de même pour les documents du Comité de Bâle.

cas de perception d'échec de leur part. Il n'est d'ailleurs pas sûr que les mandants aient raison, et les inflexions de stratégie qu'ils imposent peuvent parfaitement amener une plus grande instabilité du système. Il n'y a ni Etat omniscient, ni société civile omnisciente, et cela d'autant plus que la « bonne décision » dépend du niveau de développement des institutions.

Pour que les standards du second groupe soient crédibles et adaptés au contexte institutionnel, il faut une réflexion locale et des moyens financiers importants. L'audit d'une banque *offshore* dans les Caraïbes coûte 15 000 \$, et les micro-Etats ne peuvent entreprendre un tel processus pour 200 ou 300 banques (Suss *et al.*, 20002). Ainsi le calendrier de l'adoption des standards, et le choix au sein des textes des éléments les plus pertinents, au vu de la situation, demeure la base de l'exercice d'adaptation. Que signifie une bonne politique de change, et quelle est la pertinence d'un propos général si le pilotage est forcément empirique ? Les divers éléments des standards prennent une importance très différente selon le degré de la transition institutionnelle du système financier.

Le calcul coût/bénéfice de la transparence ne donnera pas le même résultat selon le niveau atteint par la libéralisation (cf. *supra* les risques de banque et les risques de marché).

Pour que les standards de dernier groupe soient crédibles, il faut des moyens budgétaires et une dépolitisation des organes de supervision.

d) Une typologie complémentaire de normes prudentielles

On peut aussi distinguer les formes de contrôle prudentiel selon une autre logique. Le premier groupe intègre alors les standards qui cherchent à prévenir les comportements générateurs de risques (hasard moral) et le second groupe vise à éviter la propagation de ceux-ci (les externalités négatives et, entre autres, la sélection adverse) :

- les standards de transparence et d'information, qui affectent indirectement les comportements et les politiques via la discipline du marché et la bonne gouvernance. Leurs objectifs sont de renforcer la crédibilité des décisions publiques et privées adoptées, leur contrôle et leur critique par les mandants (citoyens, actionnaires), accroissant ainsi la responsabilité et l'intégrité des mandataires.

- les standards de réglementation et d'organisation du système, qui affectent directement les comportements. Leur but est de produire un système ordonné de transition

vers la libéralisation et la globalisation des marchés financiers. L'utilisation des standards dépend du niveau de développement du système financier et des risques qu'il suscite. Un pays ne possédant pas une bourse développée utilisant des produits dérivés n'aura pas besoin des principes de contrôle des opérations de bourses, mais plutôt, par exemple, des principes sur la gestion de la dette publique ou des principes de base du Comité de Bâle sur la supervision bancaire.

D. La politique de la transparence est-elle crédible ?

La précaution optimale n'est possible que face à des risques probabilisables. Mais, même dans ce cas, les difficultés de mise en œuvre demeurent nombreuses et les évaluations de la mise en conformité problématiques. Les évaluations se font selon la logique de la notation et de la stigmatisation.

1. Les limites des normes de principe d'action

Les principales limites du cadre de la nouvelle régulation issue du Comité de Bâle sont, tout d'abord, que le contrôle ne concerne que les activités bancaires, et principalement les activités des agences ou filiales des banques *onshore*. C'est dire que les activités des sociétés non financières ne sont pas supervisées, et que les superviseurs ne peuvent avoir d'information sur les sociétés écrans, qui peuvent pourtant émettre des obligations. Ensuite, les sociétés boîtes aux lettres ne sont pas soumises à des audits internes et externes. Enfin, l'absence de comptabilité consolidée ou la non-application des standards internationaux entravent une supervision efficace. Par exemple, selon les normes internationales, les comptes d'une filiale détenue à plus de 51% doivent être consolidés dans la comptabilité de la maison-mère, et ce n'est pas toujours le cas avec les filiales des PFO.

Etant donné la multiplicité des facteurs qui favorisent l'instabilité financière, on peut légitimement se demander si les standards jouent un rôle effectif dans la création de l'ordre. Pour mener une évaluation de l'efficacité des standards, il faut dissocier quatre situations : 1) exposition forte aux risques financiers et standard faible ; 2) exposition forte et standard fort ; 3) exposition faible et standard faible ; et 4) exposition faible et standard fort.

Ainsi, la non-adoption des Principes de base du Comité de Bâle dans un pays aux faibles risques systémiques pose peu de problèmes de contagion. Les banques d'un pays n'ayant pas d'engagement extérieur n'ont pas besoin d'analyse de risque pays, ou bien les pays ne possédant pas de finance de marché, mais un simple système bancaire, n'ont pas besoin de coordination des diverses institutions de supervision.

2. Les notations d'organisations internationales concernant les PFO

Concernant les PFO, trois préoccupations majeures expliquent le système de notation : le non-respect des normes prudentielles, la circulation de l'argent des organisations criminelles, la fraude fiscale. La démarche consiste à identifier et à classer les PFO par rapport à la gravité des trois problèmes évoqués. Trois organismes se sont quasi simultanément attachés à cette tâche : le FSF, le GAFI et l'OCDE. Ainsi, en l'espace de quelques mois, trois listes de PFO ont été établies en fonction de critères préétablis.

a) Le FSF et les risques systémiques

Le FSF distingue, dans le but de limiter les risques de crise systémique, trois types de PFO. Le premier est composé de juridictions qui peuvent être considérées comme coopératives. En effet, elles disposent d'une supervision de bonne qualité et se conforment largement aux standards internationaux. Le second groupe est composé de juridictions qui disposent de mécanismes de supervision élaborés et satisfaisants, mais qui restent souvent lettre morte, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas appliqués. Dans le troisième groupe, on trouve les juridictions dont le système de supervision est largement déficient et qui ne prennent pas les mesures qui seraient nécessaires pour se conformer aux standards internationaux en la matière. Dans le troisième groupe, on trouve à la fois des juridictions qui n'ont pas les moyens de mettre en place un système de contrôle aux normes internationales et des juridictions qui ne le font pas dans l'objectif d'attirer les capitaux d'origine illégale (FSF, 2000b, p. 46).

b) Le GAFI et le blanchiment

Dans un rapport du 14 février 2000, le GAFI a déterminé 25 critères pour identifier les règles et pratiques nuisibles à la coopération internationale en matière de lutte contre le blanchiment. En juin 2000, le GAFI a remis son rapport sur les territoires non coopératifs.

Sur les 31 territoires suspectés de blanchiment, 15 figurent sur la liste noire définitive et sont qualifiés de « pays non coopératifs », 14 sont sous haute surveillance et 2 font l'objet d'un supplément d'information.

c) L'OCDE et les pratiques fiscales dommageables

Les pays de l'OCDE sont de plus en plus concernés par les pertes de recettes fiscales dues à l'évasion et notamment à l'existence de régimes fiscaux beaucoup plus avantageux dans certains pays. Le souci d'identifier les pays se livrant à une concurrence fiscale dommageable pour les autres pays a amené l'OCDE à établir un certain nombre de critères. Le rapport de 1998 expose les critères retenus pour définir un paradis fiscal.

- Les revenus d'activités financières et autres activités de services mobiles sur le plan géographique sont soumis à un impôt nul ou négligeable.

- Il n'existe pas d'échanges de renseignements effectifs concernant ce régime.

- Les régimes applicables dans la juridiction manquent de transparence, c'est-à-dire que les détails de ce régime ou de son application ne sont pas apparents, ou bien le contrôle réglementaire ou la communication d'informations financières sont insuffisants.

- La juridiction facilite l'établissement d'entités sous contrôle étranger sans obligation d'une présence locale substantielle ou interdit à ces entités d'avoir un impact commercial sur l'activité économique locale.

Les acteurs de la finance libéralisée sont avides d'information de qualité sur la fiabilité des entreprises et des pays mais, paradoxalement, ils les utilisent peu. Les signaux, même imparfaits, concernant la montée des risques dans un pays (sa dette publique et ses réserves de change) ou dans un secteur (l'évolution du *price earning ratio* (PER) des sociétés cotées au NASDAQ) ne semble pas freiner les mouvements spéculatifs ou les prises de risque. Les incitations que subissent les gestionnaires de fonds à limiter les placements risqués quand le cycle est proche de son pic sont faibles. Car les clients demandent des rendements fort au regard du passé et sont prompts à changer de gestionnaire si celui-ci propose de sécuriser les placements. De leur côté, les gestionnaires gagnent plus tant que le cycle continue et n'assument pas les pertes durant le renversement de tendance à la baisse.

3. Les tentatives d'évaluations des Principes de base du Comité de Bâle

Deux questions se posent : 1) les standards sont-ils de bons indicateurs de la qualité de la transparence, de la supervision et de la réglementation ? et 2) même s'ils sont satisfaisants, réduisent-ils les risque d'instabilité ?

Pour y répondre, le FSF a mené une enquête auprès des acteurs des marchés financiers pour évaluer l'influence de l'adoption des standards par une institution financière sur leurs choix de politique gestion de risque, d'allocation de crédit et de calcul de primes de risque. L'enquête révèle que cette influence est limitée et que les informations sont peu cherchées, car la relation entre l'adoption des standards et les risques semble mal établie pour les professionnels. Les données essentielles sont, pour ceux-ci, l'infrastructure juridique et comptable ou la possession d'informations directes sur la robustesse du système, la responsabilité nationale du management. Ces informations proviennent de leur connaissance de terrain grâce à un apprentissage procédural.

Dans la même perspective, le Comité de Bâle tente d'évaluer l'efficacité des standards.

L'évaluation nationale du degré d'adoption se fait en contrôlant l'application plus ou moins effective des critères techniques.

Par exemple, l'évaluation des 25 Principes de base du Comité de Bâle utilise quatre grades : 1) adoption complète ou présence insignifiante de quelques manquements ; 2) adoption très large et manquements mineurs qui ne soulèvent pas de doute sur la capacité des autorités à atteindre l'objectif ; 3) non-adoption : les manquements font douter de la capacité des autorités à d'atteindre l'objectif malgré des progrès substantiels ; 4) non-adoption et aucune amélioration substantielle n'a été enregistrée par les contrôleurs. Ce processus de notation de chaque principe permet d'identifier les défauts majeurs et de proposer des mesures correctives.

La synthèse des résultats pour la première évaluation de 37 pays (site internet du Comité), montrait que le premier domaine de faiblesse de l'adoption concernant le blanchiment (Principe 15, 70% de non-adoption). Les Principes 11, 12, 13, et 14 (gestion des risques de marché et autres et contrôle interne) étaient aussi peu appliqués et, enfin, les Principes 20 et 22 étaient insuffisamment adoptés (54 et 58% de non-application). Le Comité

de Bâle mène aussi des évaluations techniques et ce qu'il nomme des évaluations larges, qui impliquent alors de nombreux jugements (qualitatifs) et doivent être utilisées avec précaution.

Cependant, le maintien d'un universalisme minimum se justifie, selon le Comité, pour éviter les distorsions de concurrence et la surenchère au moins régulé (typiquement les PFO), ainsi que les stratégies de passagers clandestins.

4. *Les enseignements d'un exercice économétrique*

Sundararajan *et al.* (2001) ont tenté d'étudier les relations entre l'adoption des Principes de base du Comité de Bâle et la stabilité financière pour 35 pays en 1999 et 2000. Pour ce faire, ils ont créé un indicateur de non-application des Principes de Bâle qui agrège le nombre de principes qui ne sont pas appliqués par un pays. L'index note ainsi les pays de 1 à 15. Les variables étudiées sont des données :

- sur la stabilité macroéconomiques (croissance, taux de change, risque de change),
- sur la solidité et les risques de marché (spread, défaut de remboursement),
- d'évaluation du développement bancaire (masse monétaire/PNB, taux de croissance des prêts, ratio de liquidité des actifs),
- institutionnelles (l'index de non-application des Principes de Bâle).

Les corrélations permettent de suggérer que les indicateurs de risques de crédit et de solidité bancaire sont significativement associés avec les indicateurs macroéconomiques et ceux de la maturité bancaire, mais pas avec l'indicateur d'application des Principes de base de Bâle (PBB). La solidité bancaire est significativement associée avec les indicateurs macroéconomiques. Le risque de crédit est négativement associé avec la croissance et positivement avec la liquidité bancaire, indiquant que, dans les pays où les risques de crédit sont élevés, il y a une substitution des prêts risqués par des prêts moins risqués. Le PBB possède un effet négatif significatif sur le taux de croissance, mais pas d'effet significatif sur les risques de crédit ou la solidité bancaire. L'appréciation des taux de change et l'endettement bancaire semblent des variables nettement plus explicatives. Ainsi, selon les auteurs, l'effet du PBB est indirect à partir du moment où la non-application des PBB favorise la croissance des prêts ayant un impact sur les risques de crédit. La relation entre les

standards et la stabilité financière (la non-contagion) demeure, selon les auteurs, complexe et encore relativement floue.

E. La gouvernance globale et la *soft law*

Si les normes prudentielles et les principes d'action fonctionnant par évaluation mutuelle des acteurs concernés (démarche du Comité de Bâle et du FSF) sont insuffisants, la question de l'adoption de lois contraignantes se pose. C'est surtout actuellement le cas pour les fautes (et non les erreurs), c'est-à-dire pour des infractions au code pénal qui concernent des délits ou des crimes financiers. Mais il est parfaitement envisageable que des normes prudentielles existant sous la forme de recommandations prennent un jour la voie de lois et donc de conventions internationales à la suite d'un consensus professionnel et étatique sur la précaution optimale. Pour l'heure, la mise en place de lois et sanctions pénales (y compris pour les personnes morales) vise à augmenter la responsabilité des acteurs financiers, des comptables et des experts vis-à-vis des délits, et non des risques inconsidérés qu'ils font prendre. Au vu de la dimension internationale, le processus de négociation est par hypothèse politique, et s'inscrit ainsi dans l'agenda de la gouvernance globale en utilisant le cadre de la *soft law*. Rappelons en préambule que le processus mobilise, pour affermir la stabilité financière, des instruments juridiques liés à l'incrimination de criminalité transnationale organisée, et s'est développé sans que la causalité entre « l'argent sale » et les crises systémiques n'ait été éclaircie.

1. *Le cadre de référence de la soft law*

La *soft law* se développe comme un instrument juridique adapté à la globalisation des problèmes qui possèdent des enjeux redistributifs et une dimension politique.

a) *La soft law et la globalisation*

La gouvernance globale vise, depuis la fin de la guerre froide, une façon de gouverner l'économie mondiale quand les questions transnationales sont déterminantes et quand aucune régulation purement nationale ne peut être efficace (populations, environnement, travail des enfants, corruption, trafic de drogues...). Elle tente d'intervenir là où la scène inter-étatique est devenue inadéquate (Jacquet *et al.*, 2002). C'est donc une

nouvelle manière de concevoir l'action publique pour apporter des réponses à des problèmes qui dépassent le cadre national des Etats. C'est alors le concept qui s'est imposé pour gérer un monde en réseau (Rosneau et sa formule « gouverner sans gouvernement »). Ce monde est caractérisé par la montée en puissance d'acteurs non-étatiques (firmes multinationales, marchés financiers et fonds de pensions, ONG) et le déclin de l'efficacité des régulations étatiques ou des interventions des organisations internationales (ONU, FMI, BIT, etc.). C'est le monde des partenariats entre firmes multinationales, ONG, gouvernements et organisations internationales à la recherche, grâce à un long processus d'accommodement, d'un référentiel commun (Delmas-Marty, 1998). Pour certains (Brandt et Delors), c'est une méthode d'action qui privilégie la « société monde », où les individus et la société civile sont au centre des préoccupations, et non les Etats. Dans cette logique, l'efficacité des négociations est offerte par la combinaison de règles formelles et informelles et d'arrangements issus d'échanges d'informations confidentielles. Il s'agit d'un processus devant harmoniser les valeurs et l'éthique civiques au niveau mondial.

b) Les fondements économiques de la soft law

Actuellement, le renouveau des analyses néo-institutionnelles (Coase, Williamson, North) rappelle que les marchés sont insérés dans des configurations institutionnelles qui sont déterminantes pour expliquer les différences de performance. Le rapport entre performance, risque et ordre est au cœur de ces nouvelles recherches. Ainsi, la Nouvelle économie institutionnaliste (NEI, cf. Cartier-Bresson, 2000) réhabilite l'intervention de l'Etat en général et privilégie le droit dans le processus de « domestication » des comportements humains (individus, entreprises, Etats). La NEI est en parfaite adéquation (ou à l'origine ?) avec la conception des processus de contrôle des « déviations » des années 1990. Les « déviations » sont ce qui entrave ou fragilise le système d'accumulation du capital à l'échelle mondiale. Dans le cas de la finance, il s'agit principalement de l'anti-sélection et de l'aléa moral issus de l'asymétrie d'information et du pouvoir discrétionnaire qu'elle offre. La négociation sur les « déviations » étant politique, elle emprunte un mode particulier, qui est celui de la *soft law*. Il est ainsi possible de relier les trois gouvernances – la globale, la publique et celle des entreprises – à ce processus. La problématique des PFO se pose actuellement dans le cadre de cette triple gouvernance.

Une lecture habermasienne (1997, p. 158) sur deux axes, représentés 1) la coordination de l'action à travers des normes et valeurs ou à travers des intérêts et 2) le règlement des conflits collectifs, enrichirait l'approche économique et représente une piste de

recherche. Elle montre l'importance de la réputation et du prestige pour rendre crédibles des décisions (qui doivent faire autorité) poursuivant des fins collectives qui s'articulent sur un mode de coordination fondé sur des normes et des valeurs (orientation axiologique). Dans le cas où les décisions s'articulent sur des intérêts, la formation du compromis implique des échanges.

c) *Définition de la soft law*

Les projets d'harmonisation des lois contre les délits et crimes économiques possédant un caractère d'extranéité ont souvent, durant la décennie 1990, emprunté la voix de la *soft law*. La *soft law* fonctionne par recommandations ayant un caractère contraignant pour les participants (évaluations mutuelles de la conformité aux engagements et sanctions politiques par exclusion du cercle des participants et par dénonciation des manquements aux engagements), mais la contrainte n'est pas juridique. Il n'y a pas de sanctions judiciaires, mais pas de *soft option*. C'est un mode de négociation qui se développe durant la phase préparatoire de l'adoption d'une *hard law*. La *hard law* représente le processus de ratification de la convention internationale, sa transposition dans le droit interne et donc son application²⁰. D'un point de vue méthodologique (Pieth, 1999), nous sommes entre l'équivalence fonctionnelle et l'unification.

Le pragmatisme des organisations internationales habituées à négocier des agendas diplomatiques conflictuels explique la méthode choisie. La *soft law* est alors principalement un mode « efficace » de négociation. On a ainsi parlé d'une légitimation par l'efficacité pour l'opposer à la légitimité par la démocratie. Ce sont les limites des stratégies fondées sur la seule coopération (entraide, commissions rogatoires...) qui expliquent le choix de l'harmonisation. Celle-ci ne peut se développer que s'il existe une certaine homogénéité des Etats. Ainsi, pour nombre d'auteurs, la procédure est bien adaptée à un cadre régional.

d) *Historique de la soft law*

C'est la lutte contre le trafic de drogue et le blanchiment qui fut le cadre expérimental de la *soft law* à travers le GAFI et ses quarante Recommandations.

La procédure est la suivante (Pieth, 1999) :

- Constitution d'une structure légère *had hoc* (par exemple, GAFI, groupe de travail

²⁰ - Ainsi la production finale de la *soft law* est *hard* et il n'y a pas contradiction entre progrès de la *soft law* et augmentation de la pénalisation.

de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales).

- Négociations politiques et diplomatique à partir de la présentation par chaque membre des divergences d'intérêt. Le travail est rendu possible par l'échange informel d'informations (y compris confidentielles). Les sujets non consensuels sont provisoirement écartés. Par exemple, trois thèmes pour la convention OCDE ont été repoussés à une négociation ultérieure : les questions de la corruption privée-privée, des partis politiques, de l'extorsion.

- Adoption collective des recommandations.

- Phase finale des négociations en vue de l'adoption d'une convention internationale.

- Adoption de la convention.

- Evaluation mutuelle des pays à travers la pression des pairs.

- Ratification par un nombre minimum d'Etats et entrés en vigueur.

- Expansion des sujets concernés par un processus d'émancipation vis-à-vis du sujet d'origine. Par exemple, le sujet de la répression du trafic de drogue et du blanchiment s'est élargi à la répression des « crimes sérieux » ou de la macro-criminalité et des « crimes organisés » (selon la définition de la CTO de l'ONU). Reprise des thèmes écartés précédemment.

- Expansion des propositions (par exemple : la confiscation des biens, la responsabilité pénale des personnes morales).

- Nouvelles recommandations...

Les procédures d'évaluation de la mise en conformité des Etats vis-à-vis de la recommandation ou de la convention opèrent selon le même système que celles développées pour les normes prudentielles, c'est-à-dire par le contrôle de l'adoption des textes, la notation des pays et la pression des pairs.

2. *Les limites de la soft law*

La principale critique vis-à-vis de la *soft law* réside dans l'évolution trop pragmatique du droit pénal (national et international) sur des sujets ayant une forte dimension de construction sociale (drogue, corruption, environnement, PFO) à partir de réponses liées à des intérêts géostratégiques (principalement ceux des Etats-Unis), des paniques (les risques financiers) à la morale (la victoire du marché occidental). Les conventions sont souvent adoptées sans que des recherches multidisciplinaires empiriques n'aient été engagées pour vérifier :

- les préjudices (les risques et les coûts réels et non fantasmatiques), permettant de se rapprocher d'un principe de précaution optimale ;

- les problèmes de fondement du droit et des règles juridiques vis-à-vis de définitions floues qui posent des questions de légalité (criminalités transnationales organisées, pays non-coopératifs...). Le flou des définitions ouvre la voie à de multiples interprétations et offre de forts pouvoirs discrétionnaires quant à l'application. Le jugement subjectif de la conformité aux normes, règles et lois pose un réel problème pour l'évaluation de l'efficacité des processus de *soft law* ;

- les dangers de l'expansion pragmatique sans réflexion sur les instruments et le choix principalement pénal (les principes de culpabilité, le renversement de la charge de la preuve, utilisation d'agents sous couverture, responsabilité des personnes morales...). L'instrument pénal dans des environnements non démocratiques pose de grave problème d'abus.

Les dangers d'hégémonisme et l'absence de contrôle démocratique. Les intérêts politiques et économiques de l'agenda caché accentuent les rapports de forces Nord/Sud, Etats-Unis/Union européenne.

La *soft law* débouche sur des incriminations de droit pénal dès lors qu'il y a ratification. S'il existe des limites aux instruments pénaux (*ultima ratio* très lourd), alors il faut trouver des alternatives (cf. *supra* les normes informelles).

De même, face aux dangers d'hégémonisme (Pieth, 1999), il est nécessaire que l'alliance des petits pays et les ONG puissent faire contrepoids (cf. les négociations de l'AMI). Le paradoxe est ainsi que, dans une période où le nombre d'Etats démocratiques ou

se démocratisant augmente, nous assistons à une baisse du rôle de la souveraineté nationale car les vraies décisions se prennent au niveau international, sans laisser de choix aux pays qui ne peuvent sans risque rester en dehors du consensus international.

Il est frappant pour l'économiste que les conventions adoptées n'envisagent pas la crédibilité de l'application dans des univers divers et ne traitent pas des problèmes que soulève le coût qu'implique la mise en conformité pour des pays aux ressources budgétaires limitées.

Concernant la *soft law*, la distinction introuvable entre le droit et la politique, entre les questions de pouvoir et de justice est encore plus complexe que dans le cas du droit interne. La procédure de la *soft law* recèle évidemment une dimension de rationalisation des problèmes qui n'est pas exempte de pouvoir et d'idéologie, mais elle possède aussi un aspect de construction d'un ordre plus juste grâce à la nécessité de trouver, lors des négociations entre des acteurs divers, des arguments raisonnables.

* * *

Il est remarquable que les nombreuses initiatives pour limiter l'instabilité financière se prennent toujours avec retard (cf. l'échec enregistré une fois de plus dans le cas argentin de l'automne 2001) et que les nouveaux problèmes (Enron et les 800 sociétés écran abritées dans les PFO pour cacher les pertes) ne soient pas anticipés. Cela donne ce sentiment d'un agenda à géométrie variable peu efficace.

La forte mise en cause des PFO dans les crises systémiques ne semble pas fondée par les premiers résultats de l'analyse économique. Même si les PFO sont des lieux de transmission (et non à l'origine des crises de liquidité), rien ne prouve, en l'état actuel du savoir, que ce sont des lieux privilégiés de la contagion.

Concernant l'efficacité, les agendas du contrôle ou du refus de la régulation patrimoniale, de la concurrence fiscale déloyale et des pertes de recette pour les Etats sont nettement plus pertinents. Une fois de plus, l'agenda des PFO (comme celui des délinquances économiques et financières transnationales en général) perd de sa pertinence en agrégeant des problèmes divers et en créant un « amalgame symbolique » qui ne facilitera pas la tâche d'évaluation des résultats.

Concernant la justice, l'agenda de l'aléa moral, et son exemple dans le cas du

blanchiment, demeure totalement pertinent, sans que l'engagement nécessaire ait besoin de se fonder sur la construction ambiguë des grandes menaces économiques. En effet, le blanchiment de l'argent n'est pas principalement un problème de macro-économie financière.

Enfin, les deux principaux problèmes que soulève cette nouvelle vague réglementaire résident, d'un côté, dans le manque et les difficultés d'application des normes prudentielles et dans la forte politisation des procédures d'évaluation, et donc les risques de passagers clandestins qui offrent des arguments aux réfractaires, et, de l'autre côté, dans les risques d'inefficience (pas de précaution optimale) quand il n'existe pas de données sur le coût probabilisé des risques (chocs exogènes, manque d'analyse scientifique sur les causalités).

ANNEXE 1

L'utilisation des PFO

- Activités bancaires *offshore* : des entreprises ou des banques peuvent ouvrir des banques pour gérer leurs opérations de change ou leurs besoins financiers. Un individu peut ouvrir un compte dans une banque sans être résident ni avoir d'activité dans le pays.
- Les sociétés internationales (International Business Corporation) : Ce sont des sociétés à responsabilité limitée qui peuvent lever des fonds par émission d'obligation ou des certificats. La création des IBC est facile, peu cher et elles sont exemptées d'impôt.
- Les compagnies d'assurance : Les opérateurs commerciaux peuvent établir une compagnie d'assurance dans les *offshore* pour gérer les risques et limiter les taxes ou des compagnies d'assurance *onshore* peuvent établir des filiales pour réassurer certains risques afin de réduire les provisions (les réserves) et les taux de capitalisation.
- Gestion d'actifs et protection : les compagnies et les individus de pays possédant une fragilité institutionnelle, qu'elle soit politique, juridique, ou financière peuvent vouloir se protéger des coups d'Etat, des faillites bancaires, des dévaluations massives, du contrôle des changes. Quand la confidentialité est recherchée, les PFO sont évidemment des places privilégiées. Enfin, quand les individus ou les entreprises subissent un régime de responsabilité illimitée, les PFO permettant de restructurer la propriété des actifs dans des trusts pour échapper aux poursuites judiciaires.
- L'optimisation fiscale : les firmes multinationales peuvent faire transiter leurs échanges par les PFO pour minimiser les taxes par le système des prix de transferts. Les individus peuvent créer des trusts et des fondations pour profiter des avantages fiscaux.
- Blanchiment : les fonds d'origine délictuelle ou criminelle sont transférés dans les PFO pour cacher leur origine.

Report of the Working Group on Offshore Centers, FSF, Avril 2000.

ANNEXE 2

Types de gouvernance d'entreprise

Formes de contrôle	CONTROLE PAR LA DETTE	CONTROLE PAR LE MARCHE BOURSIER	CONTROLE PAR LES ACTIONS
Nature du contrôle et base d'évaluation	Solvabilité Taux de base + prime de risque bancaire	Marché de contrôle (OPA-OPE) valeur boursière/évaluation privée du potentiel de valeur	<i>Benchmarking</i> sur les indices boursiers
Style de gouvernance et fonction d'utilité de l'entreprise	Engagement à L.T Max. le rendement économique du capital	Menace d'éviction du groupe de contrôle Max. le cours boursier	Chartes de gouvernance Max. le rendement financier des fonds propres
Figures du capitalisme	CORPORATIF	CARNASSIER	PATRIMONIAL

M. Aglietta, 2000, CDC

ANNEXE 3

Deux logiques de la finance

PRINCIPES DE REGULATION ET DYSFONCTIONNEMENT	LOGIQUE BANCAIRE Intermédiation par transformation d'actifs	LOGIQUE FINANCIERE Intermédiation par porte- -feuilles d'actifs
<i>Finalité et mode de contrôle</i>	Finance au service de la croissance réelle Régime de débiteurs Relation de clientèle Contrôle de solvabilité	Finance maximise le rendement financier Régime de créanciers Relation de transaction Contrôle de valeur actionnariale
<i>Evaluation</i>	<i>Evaluations privées</i> Infos internes + monitoring Valeurs comptables	<i>Evaluation publique</i> Infos communes + exit Valeurs de marché
<i>Liquidité</i>	Crédits font les dépôts Accès privilégié à la banque centrale	Vente des titres sur les marchés secondaires Organisation des transactions et teneurs de marché
<i>Sources de fragilité</i>	Détérioration de la qualité des crédits dissimulée jusqu'au défaut des débiteurs	Instabilité des prix des actifs sensibles à la détérioration de la confiance
<i>Risque systémique</i>	Retrait des contreparties interbancaires Propagation des défauts ou gel des règlements dans les systèmes de paiements Ruée sur les dépôts	Ventes à sens unique et effondrement des prix Corrélation des risques et report des pertes entre marchés Fuite vers la qualité
<i>Dispositif de prévention et gestion de crise</i>	Assurance des dépôts + capitalisation minimale Consortia bancaires et solidarité de place + accords de partage des pertes PDR « too big to fail » <i>Politique bancaire</i>	« Netting » des positions + dépôts de garantie + appels de marge sur marchés organisés Capitalisation des teneurs de marché Lignes de crédit bancaire sur marchés de gré à gré PDR soutient prix-plancher <i>Politique monétaire élargie</i>

ANNEXE 4

Les 25 principes de base du Comité de Bâle

Précondition pour une supervision bancaire effective :

1. cadre légal de l'organe de supervision ; le pouvoir, la compétence, les ressources et l'indépendance de l'organe ; la protection légale des superviseurs ; les règles d'accès aux information bancaires, protection du secret.

Licence et Structure

2. délimitation des activité autorisées
3. critère et processus d'allocation des licences
4. contrôle et droit de refus des transferts de propriété
5. contrôle des acquisitions et les investissements majeurs d'une banque

Régulation prudentielle

6. exigence du ration minimum de capitalisation
7. management des prêts
8. exigence d'évaluation des risques de prêts, provision pour perte et réserves
9. identification et limites des concentrations des expositions sur un emprunteur ou un groupe liés d'emprunteurs
10. règle de prêts
11. politique d'identification et de gestion des risques pays
12. système interne de mesure et de contrôle des risques de marché
13. système de mesure et de contrôle des risques matériels
14. exigence de contrôle interne adéquat
15. règle de prévention des fraudes et du blanchiment d'argent

Méthode de supervision continue

16. définition du cadre des supervisions externe et interne à la banque
17. contact régulier avec les managers pour s'informer des opérations
18. exigence de supervision externe
19. exigence de supervision interne ou utilisation d'auditeur externe pour valider la supervision
20. Supervision consolidée (coordination entre superviseurs de divers organe)

Exigence informationnelle

21. enregistrement des opérations adéquat reflétant la situation exacte de la banque, et publication des audits

Réforme

22. capacité des superviseurs à appliquer rapidement des solutions quand les exigences prudentielle ne sont pas atteintes

Activités transnationales

23. exigence d'application des principes de la supervision consolidée pour les banques ayant des activités transnationales
24. Exigences d'établir des contacts et des échanges d'information avec les autres superviseurs impliqués dans les opérations internationales, (autorité du pays d'accueil)
25. Exigence que les opérations locales de banques étrangères soient conduites selon le standards des banques locales et que les superviseurs puissent partager des informations avec la les superviseurs du pays de la maison mère.

ANNEXE 5

Les institutions élaborant les standards

1. Basel Committee on Banking Supervision (BCBS).
Elaboration des 25 principes de base qui servent à l'auto évaluation des organes de supervisions ou à l'évaluation mutuelle.
2. International Association of Insurance Supervisors (IAIS).
Principe de base élaborés en 2000 et système d'évaluation par pays.
3. International Organisation of Securities Commission (IOSCO)
Principe de régulation des bourses.
4. Committee on Payment and Settlement System (CPSS).
Principe de paiement et règlement.
5. The Joint Forum.
Regroupe BCBS, IOSCO, IAIS et élabore des principes sur les conglomérats.
6. FMI.
7. Banque mondiale
8. Financial Stability Forum
9. International Accounting Standards Committee (IASC)
10. International Federation of Accountants (IFA).

Bibliographie

- Aglietta M., 2001, *Macroéconomie financière*, La Découverte.
- Aglietta M., 2000, « Financiers et régimes de croissance », Colloque Institut CDC, juin.
- Baig T., Goldfajn I., 2000, « The Russian Default and the Contagion to Brazil », IMF Working Paper, octobre.
- Cartier-Bresson J., 2002, *L'Economie Politique*.
- Cartier-Bresson J., C Josselin, S. Manacorda, 2001, *Les Délinquances Economiques et Financières Transnationales et Globalisation*, Etudes et Recherches, IHESI.
- Cartier-Bresson J., 2000, « La banque mondiale, la gouvernance et la corruption », *Revue Tiers monde*, n° 161, 2000, pp. 165-192
- Cartier-Bresson J., 1999, *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, IHESI.
- Cassard M., 1994, « The role of *offshore* centers in international intermediation », Working Paper FMI.
- Chavagneux C., R. Palan (1999), « Qui a besoin des paradis fiscaux ? », *L'Economie Politique*, n°4, pp. 14-40.
- Cohen E., 2001, *L'ordre Economique Mondial, Essai sur les Autorités de Régulation*, Fayard.
- Comité de Bâle pour la supervision bancaire, 1999, *Core Principles Methodology*.
- Delmas-Marty M., 1998, *Trois Défis pour un Droit Mondial*, Seuil.
- Errico Musalem, 1999, « Offshore Banking, an Analysis of Micro-Macro prudential Issues », IMF Working Paper,
- Françq T., A. Damais, 1999, « Centres *offshore*, imprévisibles par principe », *Courrier de la Planète*, n°52.
- Habermas J., 1997, *Droit et Démocratie*, NRF.
- Hampton M., 1996, *The offshore interface : tax havens, in the global economy*, Macmillan Press, Londres.
- Hoogenboom B., 2002, « The market for illegal financial services : the *offshore* industry », Working papers, Nyenrode University.
- Jaquet P., J. Pisany-Ferry, L. Tubiana, 2002, « Gouvernance mondiale », *CAE* n° 37, La Documentation Française.

- Jeffers E., 2001, « De la convergence des comportements à la convergence des systèmes de gouvernement d'entreprise », Working Paper, Université de Paris XIII.
- Kopp P., 2001, *Les Délinquances Economiques et Financières Transnationales*, Etudes et Recherches, IHESI
- Plihon D., 2001, « Quel scénario pour le gouvernement d'entreprise ? Une hypothèse de double convergence », Working Papers, Université de Paris XIII.
- Quirk P., 1996, « Macroeconomic Implications of Money Laundering », IMF Working Paper, juin.
- Pieth M., 1999, « The Harmonization of Law Against Economic Crime », *European journal of Law Reform*.
- Riechel K., 2001, « Financial Regulation and Supervision : the Case of Small Pacific Island Countries », IMF Working Paper, novembre.
- Stiglitz J., A. Bhattacharga, 1999, Introduction, *ABCDE*, World Bank.
- Sundararajan V., D. Marston, R. Basu, 2001, « Financial System Standards and Financial Stability : The case of the Basel Core Principles », IMF Working Paper, mai.
- Suss E., O. Williams, C. Mendis, 2002, « Caribbean Offshore Financial centers : Past, Présent, and Possibilities for the Future », IMF Working Paper, mai.
- Tanzi V., 2000, « Globalization, Technological developments and the Work of the Fiscal termites », Working Papers FMI, novembre.

2^e partie

**LES TRADUCTIONS NATIONALES
FRANCE – GRANDE-BRETAGNE**

Cette deuxième partie a pour objet, d'une part, d'analyser dans deux pays de traditions juridiques et politiques très différentes la façon dont la question des relations avec les places *offshore* a été historiquement constituée, et, d'autre part, de rendre compte de la façon dont chacun de ces Etats a pu intégrer les termes du débat international qui se déploie depuis trente ans en les traduisant (ou pas) dans sa législation et ses institutions.

La France a été concernée par cette question depuis l'entre-deux-guerres pour des motifs essentiellement fiscaux et de lutte contre l'évasion fiscale. Très active sur cet enjeu depuis la SDN, c'est sous cet angle principalement que la question a été posée jusqu'à la fin des années quatre-vingt et son engagement dans la stratégie anti-blanchiment du GAFI.

La situation de la Grande-Bretagne est tout autre dans la mesure où son empire comportait de nombreux territoires extérieurs qu'elle n'a pas voulu, à la différence de la France, intégrer à sa juridiction. Dès la deuxième partie du XIX^e siècle se pose donc la question du statut des activités commerciales, et bientôt financières, qui s'accomplissent sur ces territoires. De plus, « la City », de Londres a une longue tradition financière et se situe au premier rang mondial. Son organisation en fait non seulement une entité économique, mais aussi institutionnelle avec des systèmes de régulation particuliers.

Chapitre IV

LA TRADUCTION FRANÇAISE D'une question de technique fiscale à l'action des politiques

I. Au départ, une préoccupation fiscale

Depuis les années 1920, la préoccupation fiscale connaît deux grandes périodes. Dans un premier temps, c'est essentiellement l'évasion de capitaux des contribuables français et le statut fiscal des activités extérieures des entreprises françaises qui retiennent l'attention. Il faut attendre les années 1990 pour que ces enjeux techniques soient croisés avec les politiques de lutte contre la « criminalité internationale » (trafic de drogue, blanchiment, organisation criminelle).

Participant activement aux travaux de la SDN, la France a anticipé sur les conclusions de cet organisme et a adopté très tôt une politique de signature de conventions bilatérales sur la double imposition, afin de garantir les intérêts de ses ressortissants et de ses ressources propres. Elle en a conclu une cinquantaine entre 1920 et 1970. Ce pays s'est également doté d'outils réglementaires, destinés à cadrer les relations fiscales avec les autres Etats. Nous rappellerons les principales étapes de ce processus mais, en préalable, il faut souligner la tension permanente entre deux objectifs quelque peu contradictoires qui traverse l'ensemble du processus. Cette tension n'est pas propre à la France et elle n'a jamais été vraiment résolue dans la plupart des pays. D'un côté, l'administration fiscale cherche à récupérer des ressources financières imposables et, pour cela, elle dénonce et se donne quelques moyens pour lutter contre les pratiques d'autres Etats qu'elle estime déloyales. Mais, d'un autre côté, la politique économique tend à soutenir les entreprises françaises dans leurs objectifs de développement commerciaux à l'étranger, ce qui la conduit à une tolérance importante ne serait-ce que pour éviter l'expatriation des acteurs économiques.

C'est à partir de 1933 que le législateur commence à adopter des dispositions spécifiques. Le Code général des impôts manifeste la volonté de lutter contre l'évasion fiscale, principalement par son article 57 qui limite les possibilités de transferts de bénéfices à l'étranger entre entreprises dépendantes. Ce principe est renforcé à l'occasion de la loi de Finances pour 1974 qui élargit le champ d'application aux paiements faits à des personnes domiciliées à l'étranger et soumises à un régime fiscal privilégié (article 238 CGI). La règle est à nouveau étendue par la loi du 18 janvier 1980, avec l'article 155A, qui permet l'imposition de personnes domiciliées en France et prêtant leur concours à des sociétés étrangères.

Ces mesures heurtent directement l'intérêt des entreprises et, de façon régulière, les autorités publiques privilégient les objectifs de développement économique sur ceux des ressources fiscales. Et la tension s'est manifestée très tôt en matière maritime et dans les relations avec les Etats-Unis. Ainsi, le 30 avril 1934, le service juridique du ministère des Affaires étrangères publie une note relative à la ratification de la convention du 9 décembre 1930 sur l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, qui s'inquiète des risques de désertion des armateurs. Dans un autre sens, le 9 juillet 1934, le même service relève que *« la convention du 26 avril 1932 avec l'Amérique, relative aux doubles impositions, doit avoir pour effet de soustraire les sociétés américaines ayant des intérêts en France à certains impôts auxquels elles sont actuellement soumises. Elle engage donc, sinon directement, du moins indirectement, les finances de l'Etat puisque sa mise en vigueur pourra avoir pour effet une élimination des ressources. »* Politique fiscale et politique économique sont parfois en contradiction, soit parce que la première peut inciter des acteurs économiques à s'expatrier, soit parce que la seconde incite à accorder un système privilégié à certaines catégories d'investisseurs. Cette situation est récurrente, une note du 31 août 1957 de l'administration fiscale fait état de certaines craintes concernant une législation parfois trop sévère : *« L'application trop stricte des dispositions de l'article 57 aux entreprises françaises possédant des filiales ou contrôlant des entreprises situées à l'étranger peut, dans certains cas, gêner l'établissement ou le fonctionnement à l'étranger d'installations permanentes destinées à permettre la vente de produits français sur le marché extérieur. »* La forte expansion du commerce extérieur français à partir du milieu des années 1950 suscite deux changements : d'une part, la fiscalité du patrimoine individuel tend à perdre de son importance au regard de celle des entreprises ; d'autre part, l'activité des entreprises devenant de plus en plus internationale, la question de la double imposition devient de plus en plus sensible.

Inversement, la protection économique des entreprises françaises face aux exigences fiscales d'autres Etats doit être renforcée, notamment en raison du durcissement des exigences étasuniennes. En effet, la loi Bonner de 1961 conduit à une interprétation et une application des lois anti-trust beaucoup plus strictes qu'auparavant, ainsi que l'instauration d'une « politique de pavillon » au bénéfice des armements américains. En réponse, la loi du 27 juillet 1968 (L n° 678), sur la communication de documents et renseignements à des autorités étrangères dans le domaine maritime, limite les possibilités de transmission d'information de la part des entreprises françaises. Ce texte est élargi le 16 juillet 1980 aux entreprises aériennes. Selon le gouvernement français, la position américaine sur la libre concurrence n'est qu'un alibi juridique, alors que l'objectif est de justifier les pratiques discriminatoires contre les transporteurs étrangers. Les débats à l'Assemblée nationale, puis au Sénat, aboutissent à la rédaction d'un texte très large, prévoyant une prohibition de communication étendue à « *tous documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique, définis par arrêtés ministériels* ». Une seconde prohibition, introduite par le Sénat, concerne « *la recherche et la communication, par toute personne, de documents, de renseignements d'ordre économique, commercial ou technique, en vue ou à l'occasion de procédures judiciaires ou administratives étrangères sont interdites* ». Si ces initiatives marquent la volonté française de ne pas céder aux exigences américaines, en même temps elles font obstacle à la coopération internationale dans la lutte contre l'évasion fiscale. En effet, celle-ci passe, en partie, par la généralisation de la communication d'informations entre administrations fiscales.

Parallèlement, le début des années soixante-dix est marqué par le renforcement des obligations fiscales vis-à-vis des entreprises françaises ayant des activités à l'étranger. Le 4 mai 1973, une note de l'administration fiscale vise la réglementation des transferts de bénéfices vers l'étranger et permet de taxer les avantages particuliers qu'une entreprise française aurait accordé à une filiale située à l'étranger. Le 27 juillet 1973, une instruction de l'administration, concernant l'application de l'article 155A CGI dans le cas de sommes d'argent versées à l'étranger au titre de services rendus en France, est à son tour promulguée. Surtout, au vu de l'ampleur prise par l'évasion des capitaux, les autorités françaises décident d'élargir les mesures prises en 1933. Le 26 juin 1975, une instruction pose des principes techniques modifiant l'article 209b CGI : il concerne la comparaison entre l'assujettissement à l'impôt du bénéficiaire dans son pays d'établissement ou de domicile et l'imposition à laquelle il aurait été soumis selon les règles françaises. Il rend imposables les bénéfices des filiales étrangères des sociétés françaises lorsque leur niveau

d'imposition sur le territoire où elles agissent est inférieur au tiers de ce qu'il serait en France. L'instruction pose des principes : la règle doit s'appliquer à l'impôt pris dans son ensemble, elle doit porter sur des impôts de nature identique et tenir compte de l'existence de régimes particuliers.

Un autre article est modifié peu après,. Il s'agit de l'article 238A du CGI, qui a pour objet de faire échec aux transferts de revenus à destination des « états-refuges » ou des paradis fiscaux. Une note non publiée de l'administration fiscale datée du 9 octobre 1975 fournit une liste de paradis fiscaux destinée aux agents des impôts ; elle est purement indicative mais destinée à orienter leur contrôle. Cette liste s'appuie sur celles dont disposent déjà d'autres pays européens, elle se veut « *limitative et susceptible d'être ultérieurement modifiée en fonction de l'évolution de la fiscalité des pays ou territoires en cause* ». C'est cependant la première fois que cette catégorie est mentionnée dans un document réglementaire.

Les initiatives françaises restent déçues jusqu'à la mobilisation internationale de la fin des années 1990. Le sujet des places *offshore* et des avantages qu'elles offrent ressurgit régulièrement à partir de préoccupations internes en matière de garantie des ressources fiscales. Ainsi, le 10 novembre 1979, le Sénat, par l'intermédiaire de M. Palmero, s'est penché sur la question des commissions versées pour l'obtention de marchés étrangers et du recours aux places *offshore* comme relais. La volonté des pouvoirs publics était alors de ne pas pénaliser les exportateurs français par rapport à leurs concurrents étrangers, tout en laissant à l'administration fiscale la possibilité d'apprécier à posteriori le bien-fondé des différentes charges indirectes liées à la conclusion d'affaires à l'exportation. Ce système de déduction fiscale perdurera jusqu'au 8 janvier 1993 où le ministre du Budget l'interdit, conformément aux recommandations de la Commission de la prévention de la corruption. Certes, le dispositif permettait des opérations opaques mais, surtout, l'évolution du droit fiscal des sociétés et la disparition du contrôle des changes en 1990 ne la rendait plus nécessaire.

La question des *offshores* demeure liée classiquement aux questions d'évasion et de fraude fiscale. Ainsi, à l'Assemblée nationale, en 1982, un rapport d'information intitulé « Moyens de lutte contre l'évasion des capitaux » est réalisé par Christian Groux. Il traite surtout du contrôle des changes et des problèmes posés par la sortie massive de capitaux après l'arrivée de la gauche au pouvoir au printemps 1981. Il critique fortement l'importance des avantages offerts par certains pays européens comme la Suisse, le Luxembourg et les îles

Anglo-saxonnes en termes de sociétés écrans et de secret bancaire. De même, le 9 mai 1982, une instruction administrative est publiée par le ministère des Finances : elle actualise celle d'octobre 1975 en établissant, pour les agents des impôts, la liste indicative des pays à taxation privilégiée pour lesquels existent des accords d'échanges de renseignements et de recouvrement des créances fiscales. Curieusement, la Confédération helvétique et le Grand-Duché du Luxembourg n'apparaissent pas sur cette liste, malgré l'assistance administrative qu'ils entendent mettre en œuvre. En 1983, une instruction administrative du 22 août précise les conditions qui permettent de faire appel à une assistance administrative internationale pour obtenir des informations fiscales sur une société étrangère dont le siège est situé dans un pays ayant conclu une convention avec la France.

L'internationalisation des marchés financiers se ressent de plus en plus nettement. L'année 1990 constitue une date importante puisqu'au premier janvier disparaissent les dernières mesures du contrôle des changes. De même, en vue de l'adaptation aux règles du marché unique de la communauté européenne, une réforme des régimes d'imposition dans les départements d'outre-mer est envisagée en 1992. Il est en effet de plus en plus difficile de maintenir des prérogatives pour certaines régions, malgré le caractère impopulaire de ces mesures qui font perdre aux régions concernées et à l'Etat les avantages économiques liés aux investissements réalisés aussi bien par des étrangers que par des métropolitains. Mais cette volonté de réduire les pratiques fiscalement dommageables sur le territoire national n'aboutit pas. Au contraire, en février 1995, la loi d'orientation sur l'aménagement et le développement du territoire instaure des zones de revitalisation rurale. En 1997, la possibilité est offerte à des zones urbaine dites « zones franches » qui introduisent des avantages fiscaux sur certaines parties du territoire.

Passées les premières étapes de la lutte contre l'évasion des capitaux, le thème des « places à fiscalité privilégiée » et de leurs pratiques de confidentialité devient un enjeu. Il s'agit dès lors pour les Etats d'imposer un point de vue qui leur soit favorable, tout en gardant un contrôle total sur leur souveraineté fiscale.

C'est à partir des années 1990 que prend corps la globalisation des problèmes liés au blanchiment d'argent, à la drogue et à la fraude fiscale. L'idée est alors que ces deux phénomènes, fraude fiscale et blanchiment d'argent, empruntent les mêmes circuits et que seule une politique globale peut endiguer le problème. La loi de finances pour 1999 renforce les dispositifs des lutte contre l'évasion fiscale internationale (nouvel art. 123 bis Code pénal). En juin 1999 est mise en place une mission d'information parlementaire sur le

blanchiment des capitaux en Europe¹. A la même époque, dans le contexte des travaux du G7 et du GAFI concernant la lutte contre le blanchiment, le ministre des Finances, D. Strauss-Kahn, évoque la possibilité de mesures de rétorsion contre les paradis fiscaux, en particulier celle de « mise en quarantaine² ». Enfin, le député J.Y. Brard³ remet un rapport sur « la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ». Une des quatre parties de son document propose diverses mesures pour « *lutter contre la grande criminalité organisée, la grande délinquance financière et la grande fraude au niveau international* ». D'entrée de jeu, il demande au Parlement français de « *manière prioritaire de soutenir la participation de la France aux grandes actions de coopération internationale tendant au démantèlement des paradis fiscaux* ». Il s'agit, d'abord, des initiatives engagées à l'échelon de l'Union européenne en vue tant d'établir un niveau minimum d'imposition effective des revenus de l'épargne que de démanteler les régimes fiscaux préférentiels générateurs d'une concurrence fiscale dommageable. Il s'agit, ensuite, de celles engagées dans le cadre de l'OCDE pour supprimer les régimes fiscaux générateurs d'une concurrence fiscale dommageable. A terme, « *il convient de réaliser un espace judiciaire et fiscal de coopération internationale sans obstacle à la circulation de l'information nécessaire au déroulement des procédures de sanction des infractions pénales et fiscales* ». De façon très concrète, il demande « *la suppression des aides au développement pour les paradis fiscaux, de telle sorte que la communauté des pays industrialisés indique clairement qu'il est une voie à ne pas suivre, qui conduit à un développement artificiel au préjudice des économies des autres Etats* ». De même, il propose la déclaration par les personnes physiques des cartes de crédit ou des cartes de paiement détenues auprès d'établissements bancaires ou financiers situés à l'étranger car elles « *constituent le support privilégié et indissociable de l'utilisation de capitaux frauduleux détenus dans des paradis fiscaux* », ainsi que « *la suppression de la déductibilité du résultat des entreprises pour les intérêts d'emprunt versés à des établissements financiers ou à des sociétés établies dans des paradis fiscaux, les prêts correspondants étant souvent destinés à blanchir des capitaux frauduleux grâce à la technique dite du "prêt adossé"* ». Enfin, en vue d'effectuer une mise à jour des conventions existantes, il demande la réalisation, « *pour les Etats et les territoires présentant un risque fiscal, d'une évaluation des modalités précises de répression de la fraude et l'évasion fiscales, grâce à un examen des dispositions applicables des conventions fiscales et judiciaires* ».

¹ - Sur ce sujet voir la section suivante.

² - D. Strauss-Kahn, « Pour une police internationale des paradis bancaires et fiscaux », *L'Economie politique*, 4, 1999, pp. 6-9.

³ - J.-Y. Brard, « Rapport d'information sur la fraude et l'évasion fiscale », n° 1802, Paris, Assemblée Nationale, 1999.

Cette approche est prolongée par 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 », dirigée par A. Montebourg et F. Peillon.

II. La mission anti-blanchiment Peillon-Montebourg

A. Une démarche dénonciatrice

C'est le 1^{er} octobre 1996 que sept magistrats européens (de nationalité française, espagnole, belge, suisse et italienne) lancent l'Appel de Genève. Ils dénoncent ainsi les obstacles qu'ils rencontrent dans leur demande de coopération judiciaire internationale, le peu d'empressement que les responsables diplomatiques mettent à l'accomplissement des procédures, et l'existence de pressions lorsqu'ils sont amenés à investiguer sur des financements politiques. Ils soulignent enfin la complaisance des Etats vis-à-vis des paradis fiscaux, les circuits de blanchiment d'argent sale qu'ils autorisent. La volonté de ces magistrats est de pouvoir exercer efficacement leur métier, en particulier en matière financière, afin de contrebalancer les puissants pouvoirs des grands acteurs économiques. L'amélioration de leurs conditions de travail passe, entre autres, par un renforcement de l'entraide judiciaire en Europe, avec des possibilités de contact direct entre magistrats et une libre circulation des preuves.

Face à la faiblesse des réactions des autorités politiques deux après leur première démarche collective, en septembre 1998 ils rencontrent un groupe de députés français pour relancer leur cause. Cette rencontre est le point de départ de la mission d'information sur la lutte contre le blanchiment confiée en juin 1999 aux députés A.Montebourg et V.Peillon. Leur initiative s'inscrit cependant dans une certaine continuité.

1. Du rapport Brard au rapport Montebourg-Peillon

Le rapport Brard remis en 1999 se proposait de dresser un état des lieux du fonctionnement des paradis fiscaux et des moyens de lutte engagés contre ces pratiques. Au-delà de son contenu, ce rapport est intéressant dans la mesure où il constitue un point de repère permettant de comprendre l'évolution des débats sur notre sujet. Si les enquêtes de MM. Montebourg et Peillon n'ont pas le même objet (elles se concentrent sur la lutte contre

le blanchiment), les deux se retrouvent dans la mise à jour des mécanismes utilisés dans les places *offshore*. Mais le rapport Brard se situe en continuité directe avec l'approche précédente en termes de technique fiscale, alors que celui de Montebourg-Peillon est représentatif de la nouvelle problématique qui tend à s'imposer au niveau international et dans laquelle les responsables politiques français entendent conserver un rôle de leader.

Une seule année sépare les deux rapports et pourtant, les enjeux traités sont bien différents. Dans le premier cas, il s'agit d'un rapport technique faisant état des moyens utilisés par les paradis fiscaux pour dissimuler leurs activités, et des types de délinquance liés à ces pratiques. Agrémenté de nombreuses listes inspirées des activités du GAFI, du FSF ou de l'OCDE, ce rapport explique quels sont les facteurs permettant de telles activités ; il fait le lien entre fraude fiscale et blanchiment, évoque la concurrence fiscale dommageable, les moyens de lutter contre ces pratiques, ainsi que la manière de démanteler les réseaux. Certains développements ont également un caractère dénonciateur, par exemple lorsque le député évoque « *des lieux de "flibuste" fiscale, où la fraude et l'évasion fiscales croisent les produits finis de la grande criminalité organisée* », ou encore « *les paradis fiscaux : un cadre propice à l'épanouissement de la fraude fiscale comme de la grande criminalité financière internationale* ». Il présente aussi les régimes fiscaux préférentiels comme amenant « *une concurrence fiscale fortement dommageable dans le contexte de la globalisation économique et un point de passage vers les paradis fiscaux* ». Malgré tout, le rapport Brard ne relève pas d'une démarche accusatrice et il privilégie des propositions techniques, certaines radicales comme la suppression de la déductibilité du résultat des entreprises pour les charges donnant lieu à paiement dans un paradis fiscal. Mais son raisonnement est d'abord celui d'un technicien à la recherche de solutions concrètes. Des listes de paradis fiscaux sont proposées, mais à aucun moment un pays n'est visé en particulier ; il s'agit d'appréhender un phénomène dans sa globalité, de décrire des mécanismes, mais pas de stigmatiser tel ou tel Etat. Les autorités des pays concernés par l'accueil de capitaux étrangers paraissent ne pas avoir été heurtées par la démarche. C'est du moins ce qu'elles déclarent lorsqu'elles reçoivent les membres de la mission anti-blanchiment pour critiquer indirectement le caractère inquisitorial de celle-ci⁴.

⁴ - Voir l'entretien avec MM. Lucien Thiel et Jean-Jacques Rommes, respectivement directeur et directeur adjoint de l'Association des banques et banquiers luxembourgeois, mené le 10 février 2000 par V. Peillon. Dès les premiers échanges, M. Lucien Thiel s'adresse au parlementaire français de la façon suivante : « Nous avons l'impression que les politiciens étrangers venaient enquêter et nous interroger sur la façon dont cela se passe à Luxembourg, démarche qui nous paraît assez inhabituelle. Nous n'avons pas l'habitude de ce type d'exercice même s'il y a quelques mois, nous avons reçu la visite de M.Brard qui travaillait plus sur la fiscalité. Ce n'était ni un débat, ni une discussion contradictoire, mais une prise d'information. Je considère

La démarche de MM. Montebourg et Peillon est très différente. Faisant fi des bonnes manières diplomatiques et de ses euphémismes, ces auteurs mettent l'accent, Etat par Etat, sur les dysfonctionnements facilitant le blanchiment de capitaux. Leurs travaux prennent pour cibles successives le Liechtenstein, Monaco, la Suisse, la Grande-Bretagne⁵, le Luxembourg et la France. Leur volonté est, à l'occasion du problème du blanchiment au niveau européen, de montrer les lacunes chroniques dans les législations et les pratiques de surveillance de ces pays qui favorisent la criminalité économique et font obstacle à la coopération administrative et judiciaire.

2. Justification des rapports

Chaque rapport, dans un avant-propos, explique la démarche et justifie ses nécessités. La légitimité de ces enquêtes est démontrée de différentes façons.

Pour le premier rapport, concernant le Liechtenstein, l'enquête vient en continuité d'une rencontre des parlementaires de la mission avec les magistrats signataires de l'Appel de Genève de 1996. Les rapporteurs évoquent alors l'ensemble des obstacles rencontrés par les magistrats français dans la lutte contre la délinquance financière, le blanchiment de capitaux, en raison des failles de la coopération judiciaire. Ils indiquent aussitôt que le problème est plus vaste et concerne l'ensemble des pays. Pour les auteurs du rapport, le Liechtenstein apparaît comme l'un des territoires présentant le plus de facteurs de risque au niveau européen.

Au fur et à mesure des enquêtes, les justifications changent peu à peu de registre. D'un intérêt nettement marqué nationalement (tel territoire fait obstacle aux poursuites françaises), l'argument s'internationalise et la démarche des députés français est présentée comme favorable à l'ensemble des pays européens.

Le deuxième rapport concerne un territoire en théorie sous tutelle française : la Principauté de Monaco. Les rapporteurs situent leur travail de diagnostic et d'investigation en prolongement des engagements pris par les ministres français, Elisabeth Guigou et

voire visite de la même façon, c'est-à-dire une visite amicale d'information et non comme un exercice d'inquisition. »

⁵ - Le rapport concerne en réalité la City, Gibraltar et les îles Anglo-normandes. Cependant, par commodité, nous employons le terme « Grande-Bretagne » pour désigner cet ensemble. Le lecteur doit garder à l'esprit que ce n'est pas l'ensemble du pays qui est dénoncé, mais les pratiques mises en œuvre par les territoires cités.

Dominique Strauss-Kahn, en 1998-1999. Ils souhaitent que ne soient pas examinée que la situation des paradis fiscaux dits « exotiques » et que chaque pays exerce pleinement ses pouvoirs de tutelle sur les juridictions qui dépendent de lui.

Le troisième rapport, consacré à la Suisse, inscrit l'enquête dans la continuité des engagements pris au GAFI et dans « *le contexte de renforcement des contraintes et des pressions internationales* » en matière de lutte contre le blanchiment de « l'argent sale » provenant de différents types d'activités délictueuses.

Le quatrième rapport, consacré à La City, Gibraltar et aux îles Anglo-normandes, analyse la première place financière du monde et sa vulnérabilité au risque de blanchiment des capitaux. L'enquête s'achève dans la période de troubles liée aux attentats du 11 septembre 2001. Les rapporteurs évoquent tout naturellement la question du terrorisme, et si cet élément n'est pas le moteur des investigations, le lien est fait à différents moments (quand par exemple est évoquée le fait que la City est utilisée par des organisations financières en relations avec des entreprises terroristes).

Le cinquième rapport concerne le Grand-Duché du Luxembourg. Les parlementaires insistent sur le caractère européen et international de la démarche. Les rapporteurs affichent leur volonté d'identifier l'ensemble des comportements ou mécanismes pouvant entraver la lutte et la répression contre la délinquance financière et le blanchiment des capitaux.

Enfin, le sixième rapport, celui qui clôt la série, est consacré à la France et plus particulièrement à la région du Sud-Est. L'objectif est double. Il s'agit d'une part de prendre en considération les critiques qui ont pu leur être faites à propos des rapports précédents et de démontrer l'impartialité de la mission. Cet ultime rapport s'efforce donc de mettre en visibilité les lacunes de leur propre Etat. D'autre part, en dénonçant les pratiques d'un pays qui se veut un des champions en ce domaine, en particulier du GAFI, il s'agit de montrer les difficultés concrètes de mise en œuvre des meilleures intentions.

3. *Questions de vocabulaire*

Avant d'entrer pleinement dans l'étude des rapports et des critères retenus pour les enquêtes, nous aborderons un aspect révélateur du type de raisonnement développé par ces

travaux. Il s'agit du vocabulaire employé dans les rapports, qui est significatif de « l'optique dénonciatrice » adoptée par les parlementaires de la Mission. Le ton accusatoire est fréquent et les auteurs n'hésitent pas à utiliser les termes « *offshore* » ou « paradis financier ». Ces expressions recouvrent cependant des réalités complexes, et l'usage des qualifications est nuancé, qu'il s'agisse des intitulés des rapports ou du corps des textes.

a) Les titres des rapports

Leur nuancier comporte trois registres, une dénonciation explicite pour certains, la critique d'une attitude hypocrite pour un autre, enfin, le constat d'insuffisances.

• *La dénonciation sans détour du Liechtenstein, de la Grande-Bretagne et du Luxembourg*

Des termes particuliers reviennent à plusieurs reprises dans les différents intitulés. Le premier sur le Liechtenstein, porte pour titre : « *La Principauté du Liechtenstein : un paradis des affaires et de la délinquance financière* ». Même si ces expressions ne sont pas reprises constamment tout au long du rapport, les utiliser d'emblée marque la volonté dénonciatrice des auteurs. Le titre renvoie à l'idée de paradis fiscal et l'élargit à celle d'une collusion entre « affaires économiques » et « délinquance financière ». Un palier est franchi avec le rapport sur la Grande-Bretagne puisque, dès le titre, les éléments sont posés : « *La Cité de Londres, Gibraltar et les Dépendances de la Couronne : des centres offshore, sanctuaires de l'argent sale* ». Il s'agit ici d'une dénonciation encore plus forte que précédemment. L'expression n'est plus euphémisée, l'accusation est d'autant plus forte qu'elle aligne une des plus grandes places financières mondiales, « la City », avec des lieux aux caractères stigmatisés, « centres *offshore* » et « sanctuaires de l'argent sale ». Le titre du rapport sur le Luxembourg est tout aussi explicite : « *Le Luxembourg : un paradis bancaire, au sein de l'Union européenne, obstacle à la lutte contre le blanchiment* ». L'accusation est double, visant un acteur qui, non seulement, ne joue pas le jeu européen alors qu'il en est un des fondateurs, mais qui, de plus, s'oppose activement aux politiques internationales de lutte contre le blanchiment.

• *Une politique de façade pour la Suisse*

La Suisse est traitée de façon moins accusatrice : « *La lutte contre le blanchiment des capitaux en Suisse : un combat de façade* ». Les termes disqualifiants du type « paradis fiscal », « centre *offshore* », « argent sale » ne sont pas utilisés. Ce qui est en cause, c'est

l'hypocrisie d'une action publique qui se présente sur la scène internationale comme un acteur menant une politique volontariste de lutte contre le blanchiment, alors que les pratiques concrètes de ses institutions publiques et privées restent très en retrait de ces objectifs.

- *Une volonté politique insuffisante dans les cas monégasque et français*

Les intitulés concernant la Principauté de Monaco et la France sont les moins péjoratifs et n'ont pas le caractère stigmatisant des précédents. Monaco n'apparaît pourtant pas comme irréprochable : « *Principauté de Monaco et blanchiment : un territoire complaisant sous protection français* ». Certes, le lien avec les activités de blanchiment est effectué, mais l'expression « territoire complaisant » est moins accusatrice que celles de « paradis financiers » ou de « centres *offshore* ». L'intitulé stigmatise plus une passivité qu'une implication concrète. Une approche similaire est utilisée pour la France avec une modération supérieure : « *La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre* ». Si ce pays est concerné par le blanchiment, il est engagé dans le combat et il lui appartient de le poursuivre. En comparaison avec les premiers titres, on a ici presque un satisfecit.

b) Le contenu des rapports

Si les titres des rapports sont significatifs, ils doivent être pondérés par le type de rédaction utilisé dans le corps de ces rapports. Dans certains cas, les parlementaires ont été plus critiques au cours des développements que dans les intitulés.

Il y a accord entre le ton des titres et celui des développements pour les trois premiers (Liechtenstein, Luxembourg et Grande-Bretagne), où les développements confirment l'utilisation des termes péjoratifs « *offshore* » et assimilés. Les parlementaires parlent explicitement de « *la bienveillance britannique à l'égard de ses dépendances offshore* » et, pour les trois, il est question d'un « *réseau offshore développé* » qui constitue autant de « *trous noirs de la finance mondiale* ».

La Suisse est plus sévèrement traitée dans le rapport que l'intitulé ne le laisse entendre. Le pays est désigné comme un « territoire *offshore* », « associé à la délinquance financière internationale ». Son traitement est équivalent à celui des trois précédents. Il en va à peu près de même dans le cas monégasque. Si le titre du rapport n'est guère dénonciateur,

ce sont les développements qui accusent. Dans le corps du texte, le territoire est qualifié à différents moments de « *centre offshore favorable au blanchiment* ».

Dans le cas de la France, la démonstration demeure peu stigmatisante. Certes, il s'agit d'un « *pays de transit et d'empilage* », et la région du Sud-Est est présentée comme une « *terre d'accueil de la criminalité économique* ». Mais le pays semble plus victime que complice dans cette situation. Cependant, le rapport se fait plus critique lorsqu'il fait état de l'ensemble des dysfonctionnements et dérives du système financier et juridique français.

B. Analyse des critères retenus

Du texte des rapports parlementaires concernant le blanchiment de capitaux et les territoires *offshore*, nous avons dégagé des critères transversaux qui permettent de différencier les argumentations des parlementaires. Ces critères figurant dans le tableau n°1 décrivent les principales dimensions à partir desquelles peut être analysée la situation spécifique des places offshore et autres territoires non-coopératifs. Pour chaque Etat analysé nous avons fait figurer une * lorsque le critère est présent, et ** lorsqu'il est particulièrement visible dans le rapport. Le contenu de ces onze critères est le suivant :

- *Histoire, géographie* : état des lieux proposé et faisant référence au passé de chaque Etat, à la succession d'événements importants pouvant expliquer une attitude permissive ou incitative face au blanchiment. L'aspect historique est souvent renforcé par un critère géographique expliquant dans quelle mesure la position du territoire au niveau européen est primordiale.

- *Croissance, compétitivité* : complément économique du critère précédent, facteurs explicatifs de la position des Etats concernés en matière de lutte contre le blanchiment d'argent : origines des places financières, degré de développement et dépendance de leur économie vis-à-vis des capitaux des non-résidents.

- *Fiscalité, holding, droit des sociétés* : ce critère fait référence à la présentation des régimes fiscaux du pays, en particulier les conditions particulières offertes aux non-résidents, et aux sociétés commerciales... Il regroupe également les précisions concernant le fonctionnement des holdings et les spécificités du droit des sociétés qui favorisent l'anonymat des dirigeants, la non-publication des comptes, etc.

- *Secret, opacité* : présentation des techniques de secret bancaire et des justifications qui en sont données. A côté des arguments officiels, les rapports mentionnent les pratiques indirectes contribuant à la stricte confidentialité de beaucoup de pratiques (prête-noms, comptes anonymes, refus de déclaration de soupçon pour les affaires commerciales non conclues).

- *Efforts de réglementation* : présentation des mesures prises par les pays et territoires pour participer à la lutte contre le blanchiment et la délinquance financière.

- *Engagements internationaux non-aboutis, et pressions insuffisantes* : limites des dispositions prises par chaque Etat pour se conformer aux actions internationales de lutte contre le blanchiment. Egalement problème des pressions, jugées souvent insuffisantes, de la communauté internationale face aux résistances.

- *Efficacité/Inefficacité des dispositifs* : analyse des dispositifs quant à leur efficacité. Analyse des dysfonctionnements repérés dans la lutte anti-blanchiment, en particulier dans les pouvoirs, moyens et résultats des organes de surveillance (assimilés à TRACFIN).

- *Coopération judiciaire* : il s'agit des difficultés chroniques et entraves (terme employé à propos du Liechtenstein, mais applicable à l'ensemble des pays) rencontrées par les procédures judiciaires : retards de la voie diplomatique, refus de coopérer, mais aussi manque d'indépendance de la justice, lenteur des procédures, disparition des dossiers.

- *Mauvaise volonté des professions concernées* : il s'agit du jugement porté sur l'attitude des professionnels, en particulier dans le milieu de la banque et des assurances, également celui des professions juridiques (avocats, notaires) vis-à-vis des consignes en matière de détection et déclaration de soupçon.

- *Refus politique de sanctionner, absence de politique* : ce critère caractérise l'attitude générale des autorités politiques en matière de fraude fiscale ou de blanchiment de capitaux. : absence de politique, politique de façade, etc.

- *Utilisation des termes « offshore » ou « paradis financier »* : fréquence d'utilisation de ces termes et de leurs synonymes « paradis réglementaire », etc .

	LIECHTENSTEIN	MONACO	SUISSE	CITY	LUXEMB.	FRANCE
CRITERES						
Histoire-géographie	**	**	*	*	**	* pour le Sud-Est
Croissance du secteur, compétitivité	*	*	*	*	*	* pour le secteur immobilier
Fiscalité, holdings, droit des sociétés	*	**	*		**	**
Secret, opacité	**	**	**	*	**	*
Efforts de réglementation insuffisants	*	*	*	*	*	*
Engagements internationaux non-aboutis, pressions insuffisantes	*	* (pressions françaises)	*	*	*	
Inefficacité des dispositifs	*	**	**	**	**	*
Coopération judiciaire entravée	**	**	**	**	**	*
Mauvaise volonté des professions concernées		*	**	*	**	**
Refus politique de sanctionner, absence de politique		*	Sous-entendu	*	*	
Utilisation des termes <i>offshore</i> « paradis f. »	**	*	*	**	**	*

1. Les critères structurels

Sous cette appellation, nous avons regroupé les critères liés à l'histoire du pays, sa situation géographique et économique, qui expliquent pourquoi un territoire voit son activité prospérer dans le domaine financier.

Les rapports relatifs au Liechtenstein, Monaco et au Luxembourg semblent trouver une explication à l'émergence d'une place financière dans un passé historique marqué par la domination, ou la tutelle politique et administrative d'un autres Etat. Ils entendent démontrer ainsi que ces territoires sont devenus des places offshore en proposant des services financiers attractifs afin d'obtenir une indépendance financière et d'augmenter leurs ressources. Le cas du Liechtenstein est caractéristique dans la mesure où il est montré comment cet Etat a dû s'émanciper de la dépendance économique de l'Autriche et de la Suisse. De même, pour la Principauté de Monaco, l'histoire de ses relations avec la France montre l'importance des liens de dépendance qui ont été tissés au cours des ans. Seule la Suisse ne semble pas entrer dans cette logique de recherche d'indépendance, mais l'histoire retracée de ce pays montre comment la gestion des cantons et leurs compétences ont amené à l'instauration d'un tel système.

Quant au critère géographique, il est régulièrement mis en avant pour montrer combien la position du territoire a eu des effets stratégiques. Selon les rapports, c'est surtout le cas pour Monaco, enclavé en territoire français, ce qui lui a permis de bénéficier des avancées européennes et notamment de l'entrée dans la zone euro. Pour la Suisse, sa situation « d'espace financier abrité » et sa neutralité tiennent autant à un emplacement géographique qui a tenu le pays loin de tout risque de conflit qu'à sa stabilité politique. Ces deux facteurs se conjuguent souvent pour la formation d'une zone à fiscalité privilégiée. Le Luxembourg tire avantage de sa situation centrale en Europe et de sa faible superficie qui lui impose une ouverture géographique. Enfin, le Sud-Est français est une terre de prédilection pour les organisations mafieuses de l'Europe de l'Est en raison de sa position frontalière avec l'Italie et de l'accès à la Méditerranée.

Ces pays bénéficient d'une conjoncture économique favorable et sont tous présentés comme ayant un secteur financier en pleine croissance. Ainsi Monaco, pour lequel il est fait état d'un « *secteur financier dynamique* », même si le problème majeur de la Principauté est de « *maîtriser le développement accéléré de son secteur bancaire* ». La prospérité des autres places financières est régulièrement mise en avant. Les rapporteurs reprennent à plusieurs

reprises le thème du « miracle », parfois introduit par les personnes rencontrées au cours des enquêtes. Ainsi, à propos du Liechtenstein, on fait référence au « *miracle économique* », lié à l'importance du secteur tertiaire et à son expansion actuelle. Pour la Suisse, l'analyse explique que si « *la place financière est en pleine expansion* », c'est en raison d'un secteur bancaire « *puissant et discret* » dont la réputation remonte au Moyen Age. La « *compétitivité* » de la City s'explique aussi par l'ancienneté de son « *caractère international* » qui en a fait depuis le XIX^e siècle « *la première place financière mondiale* ». Pour le Luxembourg, c'est le président de l'Association des Banques qui évoque un « *pur miracle* » à propos de l'économie financière de son pays. Selon lui, des éléments comme l'environnement politiquement sécurisé, l'existence d'instruments juridiques particuliers ou les difficultés de la coopération judiciaire ne sont qu'un « *hasard* » (p. 13). Cependant, comme les autres responsables, il est peu disert lorsqu'il s'agit d'expliquer l'importance des capitaux déposés par les non-résidents ou la disproportion entre les activités économiques du pays et les montants capitalisés.

La France se situe par contre dans une situation quelque peu différente puisque c'est avant tout l'importance de la pression foncière dans le Midi et la vigueur du marché immobilier qui paraît être déterminante dans l'afflux de capitaux étrangers, dont certains d'origine suspecte.

2. Question de fiscalité

Nous ne développerons pas ce point. La question est présente au sein de cinq des six rapports. Il s'agit pour chaque territoire (hormis la Grande-Bretagne) de dresser un bilan du fonctionnement de la fiscalité.

Ce volet est le plus technique de tous. A l'occasion de chaque enquête, les membres de la Mission ont cherché à établir les régimes fiscaux applicables dans chaque Etat et leurs particularités. Les rapports proposent un tour d'horizon des différentes techniques utilisées par chaque territoire pour offrir des avantages attractifs aux particuliers ou aux entreprises. Le point est fait sur les taux d'imposition appliqués aux résidents et non-résidents (pour les impôts sur le revenu ou sur la fortune) et sur les réglementations applicables aux diverses formes de sociétés.

A nouveau, le cas français se démarque puisqu'il ne s'agit pas de faire le point sur le mode d'imposition mais sur les techniques permettant de contourner les contrôles, comme la mise en place d'une société civile immobilière (SCI).

3. *La culture du secret*

Le secret et l'opacité de l'ensemble des pratiques publiques et privées font partie des critères permettant de qualifier un état de territoire *offshore*. Aussi n'est-il pas étonnant que la totalité des rapports consacre de larges développements à ce sujet.

Ce thème recouvre au premier chef l'analyse des différentes pratiques assurant la confidentialité : le secret bancaire au sens classique, les problèmes liés à l'identification des clients ou l'organisation de l'anonymat des ayant-droits des sociétés commerciales. La complexité est renforcée dans la mesure où chaque Etat a produit sa propre définition de ce que recouvrent ces différents termes.

Concernant le Liechtenstein, le rapport parle de « *secret bancaire absolu* », plus solide que celui qui existe en Suisse. Les parlementaires précisent que cet Etat préférerait quitter l'espace économique européen plutôt que de renoncer au secret, et ils soulignent le peu d'influence de la Communauté européenne sur une telle situation. De plus, les structures juridiques favorisent l'anonymat par la grande diversité de statuts de sociétés qu'elles proposent. Les enquêteurs concluent que le problème réside dans une culture du secret des affaires, un « *secret fiduciaire* », car même les banques ignorent une partie des informations. Ceci ne fait que renforcer les difficultés d'application de systèmes de contrôle et de sanctions de ces pratiques.

Le cas de Monaco n'est guère différent. Concernant cette culture du secret, les parlementaires ont retenu l'existence d'une « *légalisation favorable à l'anonymat* », nécessaire pour attirer les avoirs étrangers, système renforcé par la « *prolifération et l'opacité des sociétés offshore* ». Ils veulent montrer qu'une législation imposant explicitement le secret n'est pas forcément nécessaire pour assurer la confidentialité : la multiplicité des sociétés peut suffire à dissimuler les blanchiments d'argent.

Le cas du Luxembourg est tout aussi significatif. Le rapport fait référence à la « *religion du secret bancaire* ». Il met en avant l'attitude paradoxale de ce pays dont les

autorités répètent qu'aucun secret ne peut tenir face à une demande d'information formulée dans le cadre d'une procédure judiciaire pour des infractions graves. Alors que, dans le même temps, elles refusent d'installer un fichier centralisé des comptes bancaires en justifiant cette position par le fait que le secret bancaire est partie intégrante du droit des individus à la protection de leur vie privée.

La situation de la Suisse présente des caractères spécifiques dans la mesure où les parlementaires relèvent non seulement « *l'attachement au secret bancaire* » mais, plus fondamentalement, le fait que les autorités l'ont érigé en un quasi-principe juridique supérieur. Il est considéré comme une institution nationale. Le devoir de discrétion du banquier est un principe posé dans le code civil suisse ; il constitue un devoir professionnel. Cependant, ce secret est moins absolu qu'au Liechtenstein dans la mesure où des dérogations sont possibles dans le cadre de procédures judiciaires.

Pour la cité de Londres et ses dépendances, les parlementaires s'attardent moins sur la question du secret (ils évoquent uniquement la « *City police* » comme la « *meilleure gardienne du secret bancaire* »). Leur approche s'appuie surtout sur des considérations techniques ; ils soulignent la facilité de recours aux sociétés écrans et aux professionnels de la création de sociétés de façade. Apparemment, le secret bancaire n'est pas érigé en règle incontournable comme dans les autres territoires étudiés, mais les enquêteurs tiennent à mettre en avant les multiples pratiques qui engendrent indirectement du secret ou de l'opacité.

Enfin, même si le rapport sur la France met en avant les progrès réalisés en faveur d'une meilleure transparence, les députés évoquent cependant les résistances liées au « *traumatisme de la levée du secret professionnel* », en particulier par les avocats ; ils montrent aussi que certaines techniques permettent tout à fait de contourner les obligations de transparence en vigueur dans le droit français. Une bonne connaissance des ressources offertes par le droit des sociétés permet de préserver un anonymat, on peut aussi utiliser la technique de la représentation fiscale.

Ces culture du secret s'accompagnent de définitions et de catégorisations qui participent à l'opacité du système. Ainsi, le Grand-Duché du Luxembourg comme la Suisse opèrent une subtile distinction entre l'évasion fiscale et l'infraction fiscale, qualifiée d'escroquerie fiscale. Le rapport sur le Luxembourg indique que l'évasion fiscale n'est pas « *reconnue comme une infraction donnant droit à la coopération luxembourgeoise et le secret bancaire s'applique de façon très stricte* ». Même dans le cadre d'une procédure judiciaire en

Luxembourg. Cependant, malgré ces innovations institutionnelles, les membres de la Mission concluent que, partout, les moyens financiers et humains ainsi que les pouvoirs de ces organismes sont largement insuffisants pour parvenir à un résultat.

Pour renforcer ces constats de relative impuissance, les rapports font également état de la mauvaise volonté affichée par de nombreux professionnels en matière de coopération. Ces réticences se manifestent par ce que les rapports désignent comme une « *déontologie bancaire à géométrie variable* » pour Monaco, « *des banques suisses peu impliquées dans la lutte anti-blanchiment* » et ayant des « *comportements individuels contestables* » ; en Grande-Bretagne, il est question d'« *acteurs financiers peu impliqués par la lutte anti-blanchiment* » ; est mentionnée également la « *réticence des banquiers luxembourgeois à s'engager dans la lutte anti-blanchiment* » ; en France, ils considèrent qu'il y a « *des professionnels encore trop peu concernés* » et « *l'absence de priorité accordée à la lutte contre la délinquance financière* ».

Tous ces comportements rétifs des acteurs économiques privés ne seraient pas les mêmes si chaque Etat s'engageait fermement à lutter contre le phénomène. Les enquêteurs insistent alors sur l'absence de volonté politique d'exercer des sanctions et même, dans certains cas, l'absence de toute politique véritable. Ce type d'attitude n'est pas évoquée pour le Liechtenstein (peut-être parce qu'il s'agit là du premier rapport et que tous les points de repère ne sont pas établis), et elle n'est que sous-entendue s'agissant de la Suisse. Ces obstacles politiques sont particulièrement soulignés Monaco, la City et le Luxembourg. En ce qui concerne Monaco, les rapporteurs parlent d'un « *refus politique de sanctionner des pratiques illicites* » afin de préserver l'image du Rocher. A cette fin, les autorités n'hésitent pas à rejeter discrètement ceux dont les comportements sont gênants. Dans le cas britannique, les parlementaires attribuent l'inefficacité des structures de contrôle à la faiblesse de la volonté politique de voir sanctionner le blanchiment. Enfin, les lacunes de la situation du Luxembourg sont mises en relation avec la privatisation de la lutte contre le blanchiment et l'absence de politique globale.

La France ne tombe pas sous ce reproche. Une volonté politique existe, mais elle reste insuffisamment efficace, notamment dans le repérage et la qualification de faits délictueux.

6. La coopération judiciaire, un aspect déterminant

La coopération judiciaire constitue un critère essentiel en matière de lutte contre le blanchiment. Rappelons que l'origine de la mission parlementaire réside dans les obstacles auxquels se trouvaient confrontés des magistrats européens dans les enquêtes. Mais, au-delà des pratiques de coopération en elles-mêmes, les rapports contiennent des observations sur les fonctionnements de la justice.

A chaque rapport correspond un terme pour qualifier les failles dans la coopération judiciaire. Ainsi, elle est « *entravée* » au Liechtenstein, « *insuffisante* » pour Monaco, « *à géométrie variable* » dans le cas helvète, « *mise en accusation* » pour la City et « *insatisfaisante* » au Luxembourg. Quant à la France, si elle pratique la coopération judiciaire, il n'est resté pas moins que ses institutions judiciaires sont « *affaiblies* » et que la situation est « *dégradée* ».

Les enquêteurs soulignent les cas de procédures lourdes, de recours multiples, de contrôles discrétionnaires, des rejets systématiques de demandes de coopération (Liechtenstein), l'absence d'adhésion à la convention européenne d'entraide (Monaco), le fait que les cantons aient des pratiques très différentes entre eux (Suisse), la lenteur (la City et la France), ou encore le manque de moyens accordés aux autorités judiciaires (Luxembourg). Dans certains Etats, les rapporteurs relèvent des situations de « justice à deux vitesses », c'est-à-dire particulièrement complexe et longue dès qu'il s'agit de délinquance économique et financière (relevée dans les cas suisse et monégasque).

C. Des propositions de réforme

La plupart des rapports proposent une conclusion récapitulant les dysfonctionnements relevés dans chacun des Etats visités. Pourtant, deux rapports, celui sur la Suisse et celui sur la France, dénotent une volonté constructive et proposent des mesures susceptibles d'être appliquées pour diminuer les difficultés posées par les centres *offshore* ou résoudre une partie des questions liées au blanchiment d'argent. Rédigées à des moments différents, ces deux séries de propositions marquent aussi l'avancement de la réflexion des parlementaires.

Ces propositions sont aussi à mettre en relation avec celles formulées en 1999, le député Brard. Il considérait de développer à l'égard des paradis fiscaux « *de nécessaires mesures de modernisation des dispositifs fiscaux de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale* » et son leitmotiv était de maintenir une « nécessaire vigilance ». A cette fin, il proposait de :

- créer un « observatoire de la fraude » afin d'améliorer les connaissances en matière de fraude, évasion fiscale et délinquance financière ;
- compléter la modernisation des instruments juridiques de lutte contre la fraude et l'évasion (comme, par exemple, réduire les possibilités de paiement en espèce, renforcer le contrôle fiscal, renforcer les plans de lutte contre le travail clandestin...);
- supprimer certains dispositifs permettant de procéder à l'évasion fiscale ;
- rétablir l'équité citoyenne des grands impôts en matière de fiscalité personnelle. Il développe un ensemble d'arguments techniques concernant les impôts sur le revenu, sur la fortune, les droits de mutations, mais aussi sur les moyens de sécuriser les transactions internationales internes aux groupes et de rendre opératoires les modalités générales de répression des abus de droit.

La mission anti-blanchiment ultérieure adopte une démarche différente mais complémentaire. Ses propositions visant à restreindre la fraude et le blanchiment sont présentées à l'état d'ébauche dans le rapport sur la Suisse (p. 195-204). Les changements sont énoncés de façon très cursive¹¹ :

- élargir l'obligation de communiquer ;
- identification systématique des ayant-droits économiques ;
- lutter contre l'utilisation des sociétés de domicile *offshore* ;
- réglementer l'ensemble des services financiers ;
- enregistrer l'ensemble des intermédiaires financiers ;
- supprimer les voies de recours ;
- élargir la levée du secret bancaire.

Le rapport final de la série qui concerne la France fait les propositions suivantes. En cinq pages, les députés français dressent un tableau regroupant, d'une part, leurs propositions et, d'autre part, l'état de leur traduction légale, en précisant si ces dispositions

¹¹- Les intitulés sont ceux utilisés dans le rapport et le contenu des mesures n'est pas précisé.

ont été adoptées ou non par le système français, rejetées, et si également elles ont été adoptée par la Conférence des Parlements de l'Union européenne. Leurs propositions sont regroupées en sept thèmes :

- obligation de vigilance de la société civile (avec, par exemple extension de la déclaration de soupçons, la suppression des possibilités de conserver l'anonymat dans les transactions, ou bien des sanctions pénales dans les cas de manquement manifeste aux obligations de surveillance...) ;
- traitement du renseignement financier systématique (en renforçant par exemple le caractère multidisciplinaire du travail de TRACFIN) ;
- articulation entre renseignements financiers et police judiciaire (avec renforcement des effectifs, information systématique de TRACFIN par le Parquet...) ;
- réforme de la procédure pénale à l'égard de la criminalité organisée (extension des possibilités de travailler sous couverture ou en infiltration pour les agents français comme pour les agents étrangers...) ;
- renforcement de la traçabilité des flux financiers (création d'une autorité mondiale de régulation des registres du commerce, normalisation au niveau mondial de l'identification du donneur d'ordre...) ;
- développement de la coopération administrative, policière et judiciaire (échange d'officiers de liaison entre services, renforcer la compétence d'Europol...) ;
- création d'incrimination spécifique pour le crime organisé (avec renversement de la charge de la preuve et définition d'une incrimination d'appartenance à une organisation criminelle).

Ce catalogue de propositions montre l'intérêt de la démarche de la Mission, qui a progressé dans sa connaissance du sujet tout en restant cohérente avec ses questions initiales. Leur contenu demeure cependant très général et n'introduit pas de véritable nouveauté par rapport aux propositions déjà formulées par d'autres instances. Les conclusions suggèrent aussi un prolongement possible à cette première mission anti-blanchiment en mentionnant la situation d'autres Etats ayant des pratiques tout aussi problématiques que ceux ont déjà fait l'objet d'une analyse, telles la Principauté d'Andorre, la Fédération de Russie et la République de Chypre.

Mais, surtout, leurs travaux s'achèvent sur la Déclaration de Paris du 8 février 2002. Elle est considérée comme la réponse des représentations nationales des pays de l'Union européenne aux magistrats signataires de l'Appel de Genève. La boucle est bouclée. Les parlementaires français responsables de la mission sur le blanchiment ont en effet réuni des représentants de la Conférence des Parlements de l'UE afin d'examiner et de signer un texte comportant vingt propositions en faveur de la lutte contre le blanchiment et qui s'inspire largement des travaux français. Un des points centraux de la discussion a été l'anonymat permis par les structures juridiques de type « trust » et « sociétés fiduciaires ». La création d'un registre central des fiduciaires et des comptes bancaires européens est envisagée, qui devrait faciliter les investigations judiciaires. Enfin, la démarche des parlementaires s'est fait sentir très directement lors des travaux de préparation de la loi sur les « nouvelles régulations économiques ».

III. Les centres offshore dans le débat législatif français : la loi sur les nouvelles régulations économiques

En publiant, le 7 février 2002, un décret visant à surveiller les relations financières avec la petite île de Nauru, la France prend la première initiative internationale mettant en œuvre les recommandations de l'UE et du GAFI sur les pays et territoires non coopératifs¹². Annoncé par le premier ministre, L. Jospin, lors de la Conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment réunie à Paris les 7 et 8 février 2002, point d'orgue de la Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment créée en juin 1999¹³, ce décret est pris en application d'une des dispositions de l'art. 35 de la loi sur les Nouvelles régulations économiques (NRE) votée en mai 2001. Il rend obligatoire de déclarer à TRACFIN (sans les interdire) les transactions financières d'un montant supérieur à 8 000 euros.

Les circonstances dans lesquelles est pris ce décret traduisent les observations qui peuvent être faites à partir du débat législatif. Les discussions parlementaires tout au long de

¹² - L'île de Nauru était inscrite sur la liste du GAFI depuis sa première publication en juin 2000, lors de la réunion tenue par le GAFI en février 2002 (Hong-Kong), les lacunes de cette petite île (« *de graves défaillances et des mesures de façades* »), régulièrement signalées à chaque examen et à nouveau stigmatisées, l'isolent sur la liste noire. Par ailleurs, trois mois auparavant, un Conseil des ministres JAI-ECOFIN de l'UE (16/10/01) avait décidé d'appliquer des contre-mesures à l'égard de Nauru (et des Philippines), les deux pays les plus récalcitrants aux recommandations du GAFI.

¹³ - Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, sous la présidence de V. Peillon et dont A. Montebourg est le rapporteur.

l'examen des nouvelles dispositions introduites dans la loi NRE ont en effet conjugué à la fois une volonté de placer au plan international la France à l'avant-garde de la lutte contre le blanchiment et, sur le plan intérieur, de proposer une traduction législative aux travaux entrepris par la Mission d'information sur la délinquance financière et le blanchiment.

Annoncée aux journées parlementaires du parti socialiste de septembre 1999, déposée à l'Assemblée nationale selon la procédure d'urgence en mars 2000 et votée finalement en mai 2001, la loi NRE agrège diverses dispositions relatives à l'organisation, la *régulation* de l'économie en écho aux évènements économiques récents : la bataille boursière menée par la BNP autour de la Société générale (la première partie sur la *Régulation financière*), la colère des producteurs de fruits et légumes de l'été 1989 face aux pouvoirs de la grande distribution (la deuxième partie sur la *Régulation de la concurrence*) et l'émotion suscitée par les licenciements annoncés par Michelin malgré les bénéfices de l'entreprise (la *Régulation de l'entreprise*, sorte de gouvernement d'entreprise à la française).

Dans le mois précédent sa présentation au Conseil des ministres (15 mars 2000), la première partie, *Régulation financière*, du projet est enrichi à l'initiative du garde des Sceaux (E. Guigou) d'un volet anti-blanchiment : huit articles regroupés sous le titre IV *Amélioration de la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités criminelles organisées*.

Parmi ces huit articles initiaux, outre trois articles¹⁴ non directement liés à une réforme des législations précédentes sur le blanchiment (les lois de 1990, 1993 et 1996), les propositions visent à étendre les dispositifs de contrôle en vigueur. Elles prévoient d'élargir la compétence de la Commission de contrôle des assurances en matière de blanchiment sur le modèle de la Commission Bancaire (art. 23), d'étendre à de nouvelles professions les obligations déclaratives (art. 19) et, pour la première fois, de renforcer la surveillance des relations financières avec les centres *offshore* (art. 20), voire de les restreindre ou même de les interdire (art. 21). Ce sont les débats parlementaires autour de ces dispositions que nous retraçons ici.

¹⁴ - Une immatriculation obligatoire des sociétés civiles antérieures à la loi de 1978 (art. 24), pour conformité avec l'action commune de l'UE en matière de crime organisé du 21/12/98 un abaissement à 5 ans du seuil d'emprisonnement pour les crimes et délits constitutifs de l'association de malfaiteurs (art. 25) et une extension des dispositifs en matière de saisies et confiscations aux biens non-directement acquis avec les produits de l'infraction (art. 26).

A. Un contexte d'intense mobilisation

Lors des débats parlementaires qui se déroulent entre les printemps 2000 et 2001, les questions relatives au blanchiment et, plus généralement, celles des délinquances économiques et financières font l'objet d'une intense activité française, européenne et internationale alors que, suite aux crises financières récentes, émergent dans les diverses enceintes internationales (FMI, OCDE, FSF...) de fortes préoccupations pour le rôle joué par les centres *offshore*.

1. L'activisme français

En octobre 1999, le ministre de l'Intérieur, J.P. Chevènement, se mobilise sur cette question et confie une mission d'évaluation des dispositifs existants à un binôme original associant les points de vue policier et financier¹⁵. Souhaitant que les dispositifs soient recentrés sur le crime organisé, les auteurs proposent une évolution législative reprise pour partie dans la préparation du projet NRE, et notamment le renforcement des actions contre les territoires *servant à la criminalisation de l'économie mondiale*.

Quelque temps auparavant avait été créée à l'AN, comme prolongement de l'*Appel de Genève* lancé en 1996 par des magistrats européens, la *Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe*, qui se proposait de *recueillir des informations sur les paradis fiscaux, centres offshore, refuges secrets des capitaux illégaux qui s'introduisent dans les économies légales européenne*. Durant l'examen parlementaire de la loi NRE, trois rapports seront publiés (sur le Liechtenstein, Monaco, et la Suisse) et ses membres participent activement au travail parlementaire¹⁶.

Le deuxième rapport de la Mission, consacré à Monaco, relève les ambiguïtés de la situation de ce territoire. Il conduit le gouvernement français à préciser à l'automne 2000, le

¹⁵ - Il est composé d'un Inspecteur de la police nationale (B Gravet) et du chef de l'Inspection du conseil des marchés financiers (D. Garabiol). D. Garabiol, B. Gravet, *La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé*, Paris, IHESI, 2000.

¹⁶ - A. Montebourg, « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport sur le Liechtenstein », Paris, Assemblée nationale, 2000a ; A. Montebourg, « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport sur Monaco », Paris, Assemblée nationale, 2000b ; A. Montebourg, « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport sur la Suisse », Paris, Assemblée nationale, 2001.

cadre de ses relations financières, fiscales et judiciaire avec la principauté. Deux rapport (des ministères de la Justice et de l'Economie et des Finances) sont publiés le même jour¹⁷. Ils soulignent l'écart entre les dispositifs formels (souvent décalques des français) considérés comme satisfaisants et les mises en œuvre lacunaires par la partie monégasque, alors que ce territoire qui figure sur la liste de l'OCDE des refuges fiscaux semble poursuivre un projet relativement récent de développement de place financière *offshore*.

• *L'engagement de deux ministres : Recommandations de Bercy et Déclaration d'Avignon...*

Deux ministres s'impliquent de façon forte et visible sur ces questions en cherchant à mobiliser les partenaires européens et internationaux de la France.

D. Strauss-Kahn, ministre de l'Economie et des Finances, organise en avril 1999 à Paris une réunion d'experts venant de quarante-deux pays et obtient un accord sur une série de recommandations à propos des problèmes posés par les centres *offshore*, les Recommandations de Bercy¹⁸.

Cet effort de mobilisation se prolonge dans diverses enceintes comme la Banque Mondiale : « *Nous avons relancé la réflexion sur la lutte contre les centres offshore, ces territoires laxistes, véritables trous noirs de la régulation internationale, lieu de tous les blanchiments. Peut-être faudra-t-il aller jusqu'à bannir les transactions financières avec ces territoires, et demander à nos banques de ne plus avoir de contacts avec, tout en cherchant à convaincre ces pays qu'ils font fausse route dans leur stratégie de développement [...] Soyons clairs. Qui visons-nous ? La France estime que certains territoires sont aujourd'hui défailants dans leur contrôle bancaire : Antigua et Barbuda, les îles Caïman, les îles Marshall... par exemple* » (D. Strauss-Kahn, devant la Conférence européenne de la Banque mondiale, 23 juin 1999).

E. Guigou, garde des Sceaux, dans la perspective de la prochaine présidence française de l'UE (deuxième semestre 2000), s'emploie aussi à mobiliser les partenaires

¹⁷ - « Rapport sur les relations économiques et financières entre la France et la principauté de Monaco », Paris, Ministère de l'Economie et des Finances, 2000 ; « Rapport sur les relations judiciaires entre la France et la principauté de Monaco », Paris, Ministère de la Justice, 2000.

¹⁸ - Ces *Recommandations de Bercy* soulignent la nécessité de renforcer la coopération internationale, de lutter contre les sociétés écrans, de résoudre les problèmes posés par les pays *offshore* (secret bancaire excessif, réglementation insuffisante, droit de sociétés laxiste, coopération judiciaire internationale réduite...), *Recommandations de Bercy*, 1^{er} avril 1999. Voir : D. Strauss-Kahn D. « Pour une police internationale des paradis fiscaux », *L'Economie politique*, 4, 1999, p. 6-10.

européens de la France sur la question de l'espace judiciaire européen, notamment dans sa dimension de lutte contre les délinquances économiques et financières et sur la renégociation de la directive européenne sur le blanchiment du 10/06/91 (91/908/CE). A son initiative, un colloque auquel participe notamment le ministre britannique Jack Straw est organisé en Avignon, qui affiche la lutte contre les paradis fiscaux et le secret bancaire comme une priorité européenne¹⁹ : « *Les Etats de l'Union européenne doivent se montrer exemplaires dans la lutte contre les paradis fiscaux et les possibilités de blanchir ou faire fructifier l'argent de la criminalité organisée et notamment celui provenant du trafic de drogue qui fait courir un péril mortel à notre jeunesse [...] Des mesures rapides doivent être proposées au niveau européen afin que le secret bancaire ne puisse s'opposer à la recherche de la vérité dans la poursuite du crime organisé. [...] Enfin, la préparation de l'élargissement de l'UE doit prendre pleinement en compte ces deux priorités qui doivent également être celles des Etats candidats* » (Déclaration d'Avignon, 16 octobre 1998).

2. La mobilisation européenne

Dans le même temps, on assiste à une nouvelle phase de mobilisation européenne sur ces questions après la traduction dans la directive de 1991 des recommandations du GAFI. En décembre 1998, les pays de l'UE ont décidé de modifier cette directive européenne sur le blanchiment en créant un délit général et en étendant les professions soumises à obligations déclaratives (action commune 98/699/JAI). Relayée par une résolution du Parlement européen (9/3/1999), cette initiative aboutit à la proposition de la Commission (14/7/1999) modifiant la directive du 10/06/91 et prévoyant d'élargir les obligations déclaratives. Après diverses péripéties, liées notamment à une opposition du Parlement de l'UE et de la Commission sur la question des contraintes imposables aux avocats en matière de signalement des transactions suspectes, un compromis est trouvé à l'automne 2001 sur fond des événements du 11/9/01²⁰.

Entre temps, s'était réuni sous la présidence de la France à l'automne 2000 (au moment de l'examen du projet de loi NRE au Sénat) le premier conseil européen mixte JAI-

¹⁹ - *L'espace judiciaire européen*, 1999, Paris, La documentation Française.

²⁰ - « *Sur le fond, les événements du 11/09/01 ont profondément modifié les points de vue sur la question, la directive sur le blanchiment étant dorénavant considérée comme une composante essentielle de la lutte contre le terrorisme* », déclare le rapporteur du parlement européen sur cette question. Voir : K.L. Lehne, « Rapport sur le projet modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux », Strasbourg: Parlement Européen, 2001, p. 7.

ECOFIN²¹. Une position commune (malgré les réserves du Luxembourg en matière de levée du secret bancaire) avait pu se dégager alors sur la question des places *offshore*, moins controversée que celle des avocats, et décider d'appliquer les sanctions prévues par le GAFI aux P&TNC (JAI-Ecofin, 18/10/2000).

Cette mobilisation sur les questions du blanchiment gagne d'autres pays européens comme le Royaume-Uni où Jack Straw, constatant le faible nombre de déclarations de transactions suspectes et de poursuites engagées, présente (au moment du deuxième examen parlementaire de la loi NRE) un projet de loi renforçant la lutte contre le blanchiment et la confiscation (mars 2001).

Ce mouvement de renforcement des règles européennes, qui se déroule en toile de fond du débat parlementaire français sur les dispositifs anti-blanchiment de la loi NRE, sera souvent utilisé pour renforcer les arguments en faveur du rôle de modèle que peut tenir la France.

3. Une concurrence franco-américaine

Cette volonté du gouvernement français d'un affichage intérieur et européen fort sur ces questions se double au même moment d'une concurrence franco-américaine.

Au printemps 2000, S. Eizenstat (Deputy Treasury Secretary), tirant à son tour le bilan de l'échec relatif des dispositifs en vigueur en matière de lutte contre le blanchiment, indique la volonté de l'administration Clinton de promouvoir une nouvelle stratégie. Elle prévoit notamment des pouvoirs de contrôle accrus pour le département du Trésor en ce qui concerne les mouvements financiers avec certains pays, territoires ou banques (8/3/2000). L'administration Clinton propose un *International Counter-Money Laundering Act* adaptant la législation US aux nouvelles orientations du GAFI concernant les P&TNC qu'elle espère voir soutenir par les deux partis au Congrès. Un peu plus tard (février 2001), le Sénat américain poursuivant cette orientation publie un rapport sur les banques et places *offshore*²².

L'arrivée de la nouvelle administration Bush marque une rupture exprimée au printemps 2001 par le nouveau secrétaire d'Etat O'Neill, qui souhaite que la lutte anti-

²¹ - Conseil réunissant les ministres de la Justice, de l'Intérieur et de l'Economie.

²² - Sur la mobilisation américaine à l'éclipse durant les vingt dernières années voir les différents rapports publiés par l'administration américaine : R.A. , 2000.

blanchiment soit conduite avec *plus de discernement et recentré sur l'argent sale*, laissant la France seule voter à la même époque des dispositions contraignantes relatives aux P&TNC.

4. Une mobilisation élargie : de l'argent sale à l'instabilité financière

Parallèlement aux questions relatives au seul blanchiment et à la lutte contre la délinquance financière, une deuxième préoccupation émerge avec les crises qui fragilisent le système financier mondial dans la seconde moitié des années 1990 : le risque dit *systémique*. Le secteur financier *offshore*, par l'ampleur des capitaux qui circulent et la faiblesse de ses règles prudentielles, serait un facteur de transmission d'une crise locale à l'ensemble du système financier mondial. Les sommets du G7, notamment ceux de Birmingham (1998) et Cologne (1999), affichent leur préoccupation pour une réforme des institutions de Bretton Woods (FMI, Banque mondiale) et la fragilité du système financier international apparue lors des crises asiatique, russe ou brésilienne qui aboutira à la création du Forum de stabilité financière (1999).

Ces crises, les interrogations sur la mondialisation financière, le rôle des centres *offshore*, l'action et le contrôle des institutions financières internationales (IFI) conduisent durant l'année 2000, alors que la loi NRE est en cours d'examen, à la publication de plusieurs rapports²³ qui, souvent, soulignent la nécessité d'un contrôle des centres *offshore*. Ils associent les questions de la réforme et du contrôle des IFI, de la taxation des transactions financières à court terme (taxe Tobin) ainsi que celles relatives à la lutte contre la criminalité financière et les paradis fiscaux. On en donnera deux exemples, venant du Sénat et de l'AN.

²³ - « Pour un nouvel ordre financier mondial : responsabilité éthique, efficacité », Rapport n°284 du Groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale, Paris, Sénat, avril 2000 ; « Rapport présenté au parlement sur la taxation des opérations de change, la régulation des mouvements de capitaux et les conséquences de la concurrence fiscale entre les Etats en application de la loi de finance pour 2000 », Paris, Ministère de l'Economie et des Finances, août 2000 ; « Rapport présenté au Parlement sur les activités du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale en application de l'article 44 de la loi de finances rectificative pour 1999 », Paris, Ministère de l'Economie et des Finances, juillet 2000 ; « Rapport du HCCI sur le rapport du Gouvernement sur les activités du FMI et de la Banque mondiale », Paris, Haut Conseil de la Coopération Internationale, 6 décembre 2000 ; Y. Tavernier, « Rapport d'information sur les activités et le contrôle du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale (n° 2801), Paris, Assemblée Nationale, 2000 ; Gérard Fuchs et Daniel Feurtet, « La régulation de la mondialisation financière », Assemblée Nationale, XI^e législature, n° 2476, Paris, 14 juin 2000 ; Béatrice Marre, « Vers une démocratie planétaire ? Les leçons de la conférence de Seattle », Assemblée Nationale, XI^e législature, n° 2477, Paris, 15 juin 2000 ; Jean-Marie Le Guen, Après la crise asiatique de 1997 : la recherche d'un nouvel ordre mondial, Assemblée Nationale, XI^e législature, n° 2590, Paris, 21 septembre 2000 ; Jean-Claude Lefort, « L'OMC a-t-elle perdu le Sud ? Pour une économie internationale équitable assurant le développement des pays pauvres », Assemblée Nationale, XI^e législature, n°2750, Paris, 23 novembre 2000.

Un rapport du Sénat (n° 284, 2000) issu de la commission de finances (publié alors que le gouvernement présente le projet de loi NRE à l'Assemblée nationale propose que l'un des axes majeurs de la réforme du système financier international porte sur « *la lutte contre la délinquance financière et la réduction des trous noirs que sont les zones offshore en demandant que ces objectifs figurent au cœur des engagements de la communauté internationale et des dispositifs de régulation*²⁴ ».

A l'Assemblée nationale, lors de l'examen de la loi de finance rectificative pour 1999 (votée le 31/12/1998), le gouvernement présente un projet d'augmentation de la quote-part française au FMI. Les députés saisissent cette occasion pour imposer (art. 44) au gouvernement un rapport annuel au Parlement sur les IFI. Ce rapport donne lieu à un premier exercice en juillet 1999, où le gouvernement propose à cette occasion notamment *de pouvoir sanctionner* rapidement les paradis bancaires et fiscaux²⁵. A la fin de l'année 2000, un rapport d'information sur les IFI venant de la commission des finances de l'Assemblée nationale²⁶ critique assez sévèrement ce premier rapport et préconise, outre un renforcement du contrôle parlementaire sur ces institutions, une coordination européenne que seule la question des centres *offshore* semble avoir suscitée pour l'instant²⁷.

Le ministre de l'Economie et des Finances (D. Strauss-Kahn) cherche en effet à mobiliser les partenaires européens de la France sur cette question du contrôle des *offshores* intégrée dans l'objectif plus large d'une réforme du système financier international qu'il souhaite « *plus robuste et plus transparent* ». Les *Recommandations de Bercy* sont ainsi précédées en septembre 1998 des *Douze propositions pour une initiative européenne face à*

²⁴ - « Pour un nouvel ordre financier mondial : responsabilité éthique, efficacité », rapport n° 284 du Groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale, Paris, Sénat, avril 2000.

²⁵ - « Rapport présenté au Parlement sur les activités du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale en application de l'article 44 de la loi de finances rectificative pour 1999 », Paris, Ministère de l'Economie et des Finances, juillet 2000.

²⁶ - Y. Tavernier, « Rapport d'information sur les activités et le contrôle du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale », n° 2081, Paris, Assemblée Nationale, 2000.

²⁷ - Y. Tavernier juge en effet ce rapport « *sans consistance* » et indique « *qu'il aurait été souhaitable que les cinq règles de "bonne conduite" (pouvoir sanctionner rapidement les paradis bancaires et fiscaux, contrôler les fonds spéculatifs, limiter le caractère déstabilisant des mouvements de capitaux à court terme, par une bilatéralisation, faire participer les prêteurs privés à la résolution des crises, appliquer dans l'Union européenne le code de bonne conduite sur la fiscalité des entreprises) proposées par le Gouvernement dans son rapport fassent l'objet d'une argumentation plus développée* ». Il propose de créer une délégation parlementaire aux institutions économiques et financières internationales compétente pour suivre l'action du FMI et de la Banque mondiale, mais aussi du G 7, de l'OMC, de l'OCDE, et du Forum de stabilité financière (récents producteurs de liste noire de centres *offshore*) (Y. Tavernier, 2000).

l'instabilité financière internationale, qui proposent notamment d'obtenir de la part des centres *offshore* un respect des règles internationales²⁸.

La question de la régulation des places *offshore* apparaît ainsi, au cours de cette mobilisation, comme un objet fédérateur où concertation et harmonisation européenne trouvent à s'exercer en offrant à la France dans le cadre de sa présidence de l'UE un objectif consensuel.

La cohérence des dispositifs proposés dans la loi NRE avec cette action européenne de la France et, plus largement, avec celle entreprise dans les institutions financières internationales sera avancée tout au long du débat législatif pour justifier la nécessité de légiférer dans le cadre de cette nouvelle loi sur les rapports avec les centres *offshore*.

Lors de ces débats, tant en commission des finances que des lois, on retrouve cette double préoccupation, d'une part pour la lutte contre les délinquances économiques et financières et la criminalité organisée (plus particulièrement portée par la commission des lois et son secrétaire – A. Montebourg –, qui est aussi le rapporteur de la Mission sur le blanchiment) et, d'autre part, sur les questions relatives à la mondialisation financière qui relie la lutte contre la crise financière, la réforme des IFI, la taxe Tobin et les places *offshore*.

Ce contexte d'intense mobilisation réciproque, nationale et internationale, sur un objet qui unit préoccupations pour l'argent sale et pour les crises financières permet de comprendre l'étonnant consensus apparent qui s'exprime lors de l'examen parlementaire de la loi. Les débats ne portent que sur les moyens (notamment la maîtrise de l'action) d'atteindre l'objectif commun affiché.

B. Un objet consensuel qui légitime l'ensemble du dispositif

Lorsque le gouvernement présente le projet de loi devant le Parlement, il se réfère principalement à cette question du contrôle des flux financiers à destination ou en provenance des centres *offshore* pour la partie des dispositions anti-blanchiment (titre IV), qui n'occupe cependant que deux articles. Dès sa présentation devant l'Assemblée nationale (20 mars 2000), le gouvernement en fait un des objectifs essentiels des nouvelles mesures proposées

²⁸ - Voir aussi le *Mémorandum du Gouvernement français transmis à ses partenaires européens* (septembre 1998).

et met en avant le rôle et les initiatives prises par la France au sein du G7 et de l'UE pour entraîner ses partenaires à prendre des mesures concrètes contre les centres *offshore*²⁹ : « *La France prendra les initiatives nécessaires pour que ses partenaires de l'Union européenne, tous membres du GAFI, se dotent des outils juridiques nécessaires pour adopter de telles sanctions et décident de les mettre en œuvre conformément aux recommandations du GAFI* » (Présentation de la loi NRE par le ministère de l'Economie et des Finances, 17 mars 2000).

Ces dispositions sont examinées alors que le GAFI n'a pas encore publié ses travaux sur les P&TNC. Le gouvernement s'emploie à prévenir la critique d'isolement de la France en indiquant une convergence avec les Etats-Unis qui ont annoncé leur intention de se doter des mêmes outils. Ces arguments sont repris par L. Fabius, nouvellement entré au gouvernement, qui défend le projet de loi préparé et voulu par ses prédécesseurs, Ch. Sautter et surtout D. Strauss-Kahn. Lors de la discussion générale, L. Fabius situe ce projet dans le fil des efforts que souhaite mener la France dans le cadre de sa présidence de l'UE (au deuxième semestre 2000) « *en matière d'harmonisation fiscale, de lutte contre les mouvements spéculatifs, les centres offshore et le blanchiment d'argent sale* » (Assemblée nationale, 25 avril 2000) et insiste à propos des dispositions anti-blanchiment sur l'une des dispositions, l'obligation de déclaration systématique, qui devrait permettre de répondre aux problèmes posés par les centres *offshore*. L. Fabius souligne l'action exemplaire de la France, dont les idées avancent au G7 comme au FMI : « *La France a obtenu du FMI que puisse être dressée une liste des territoires délinquants, avec lesquels toute relation financière pourrait le cas échéant être rompue* » (L. Fabius, Assemblée nationale, 25 avril 2000).

E. Guigou, qui prend en charge la partie de la loi sur le blanchiment introduite dans la loi NRE à son initiative, insiste à son tour sur le rôle majeur joué sur la scène internationale par la France dans la lutte contre les paradis fiscaux : « *Il faut avant tout lutter contre l'anonymat des transactions dans les paradis fiscaux, souvent de micro Etats dont les pratiques ruinent les efforts des pays démocratiques* » (E. Guigou, Assemblée nationale, 25 avril 2000).

²⁹ - Voir l'exposé des motifs du projet de loi, Ch. Sautter devenu ministre de l'Economie et des Finances y indique à propos du titre IV qu'il « *s'agit notamment de traiter les problèmes posés par les centres financiers offshore* » (« *Projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques* » n° 2250, 2000).

Lors du débat général, la question des centres *offshore* est peu évoquée dans les explications de vote sauf par A. Montebourg (PS), pour qui le dispositif de sanctions des centres *offshore* proposé par le gouvernement est le mérite principal du texte.

Le projet de loi NRE voté par l'Assemblée nationale est examiné³⁰ au Sénat au mois d'octobre 2000, après la publication de la première liste des P&TNC par le GAFI intervenue en juillet et alors que la France, qui exerce la présidence de l'UE, essaye d'entraîner ses partenaires dans une voie identique à l'occasion de la renégociation de la directive européenne de 1991 sur le blanchiment³¹. La question d'une surveillance ou d'une restriction des flux financiers en provenance ou à destination des centres *offshore* ne soulève pas d'opposition dans son principe, confirmant le caractère consensuel de la question³². Les divergences qui apparaissent portent sur la maîtrise de l'action, qu'il s'agisse de celle que le gouvernement veut conserver à l'exécutif contre les souhaits d'une partie de sa majorité ou de celle de la France que le Sénat veut préserver dans la constitution des listes de pays cibles³³. Le Sénat souhaite ainsi que les mesures envisagées s'exercent dans un cadre multilatéral et sans référence au GAFI, « *groupe d'experts informel n'ayant pas d'existence juridique* » (J.-J. Hyst, 2000). Ce point constitue l'une des deux divergences entre l'Assemblée nationale et le Sénat ; elle restera non résolue en commission mixte paritaire. Et à l'issue des navettes parlementaires, la référence au GAFI sera maintenue par l'Assemblée nationale.

³⁰ - L'examen prévu initialement au printemps à la suite du vote de l'AN a été différé sine die par le gouvernement pour cause de surcharge. Le projet sera examiné finalement 6 mois après son passage devant l'AN dans une relative indifférence de la presse. Qualifiée lors de son examen par le Sénat de « *procédure d'urgence à l'aveugle* » par le président et de « *processus à éclipses* » par le rapporteur de la commission des lois (J.-J. Hyst), le projet de loi sera défendu par deux ministres qui n'ont pas participé à sa préparation. Au moment du passage devant le Sénat, bien qu'E. Guigou soit encore garde des Sceaux, c'est M.-L. Lebranchu (Secrétaire d'Etat aux PME) qui le défend (débat du 12 octobre 2000) ; lors du deuxième examen par l'AN en janvier 2001, M.-L. Lebranchu, devenue entre temps garde des Sceaux, défendra les dispositions du titre IV élaborées conjointement par E. Guigou et D. Strauss-Kahn.

³¹ - Comme l'avait indiqué L. Fabius, « *Nous profiterons de la présidence française de l'Union européenne pour obtenir de nouvelles avancées en ce sens* » (AN, 2 mai 2000).

³² - « *Des mesures qui ne peuvent qu'être approuvées* », selon le rapporteur pour la commission des finances du Sénat, Ph. Marini.

³³ - J.-J. Hyst, « *Rapport n° 10 au nom de la Commission des lois sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques* », Paris, Sénat, 2000.

C. Analyse des débats parlementaires

Le projet de loi présenté par le gouvernement comporte initialement deux dispositions directement en rapport avec la question de la régulation des relations avec les places *offshore* : d'une part, un renforcement de la surveillance par une déclaration automatique des opérations et, d'autre part, une possibilité de restriction. La mise en œuvre de ces deux mesures par décret est laissée à l'initiative du gouvernement. Une disposition complémentaire instaurant un rapport annuel du gouvernement au Parlement sur la mise en œuvre de ces mesures est introduite dans le cours des débats législatifs afin de renforcer le contrôle du Parlement.

L'ensemble du projet de loi est examiné par la commission des finances, la commission des lois intervenant pour avis sur les dispositions relatives au titre IV. C'est cependant au sein de cette commission que sont discutés la plupart des amendements sur cette partie du texte. A l'Assemblée nationale, ils s'inspirent largement des travaux de la Mission sur le blanchiment dont le rapporteur, A. Montebourg, est aussi le secrétaire de la commission des lois. Dans ses interventions, il se réfère explicitement aux travaux de la Mission, entraînant ses collègues à voter les amendements qu'il propose. Quasiment tous les amendements viennent d'ailleurs de lui, offrant ainsi une première issue législative aux travaux de cette mission parlementaire dont le président est également membre de la commission des lois. Deux des intervenants les plus actifs de l'opposition (Ph. Auberger et J.-J. Jegou) appartiennent également à cette mission mais, en tant que membres de la commission des finances, ils apportent les préoccupations relatives aux contraintes imposées aux professions financières.

1. Un enjeu des dispositions : leur maîtrise

Tout au long de l'examen parlementaire, les débats ne portent pas explicitement sur les dispositions elles-mêmes – surveiller ou restreindre les opérations avec les places *offshore* –, qui n'ont guère d'avocats, mais sur le caractère potentiel (« *le gouvernement pourra...* ») ou impératif (« *les organismes sont tenus...* ») des mesures comme de la liste établie par le GAFI.

a) La surveillance des opérations avec les P&TNC (art. 20 devenu 34)

L'art. 20 du projet prévoit ainsi que le gouvernement pourra prendre un décret instaurant une obligation de déclaration des transactions venant ou à destination des P&TNC signalés par le GAFI (désignée comme « *l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent* »). Outre cette question de la surveillance des opérations avec les P&TNC, cet article modifie le champ d'exercice du soupçon, qui devrait concerner les sommes qui « *pourraient provenir* » (et non plus qui paraissent provenir) « *d'activités criminelles organisées* » (et non plus de l'activité d'organisation criminelle) et instaure une déclaration obligatoire lorsque l'identité du bénéficiaire ou du donneur d'ordre reste douteuse.

• *Assemblée nationale*

Lors de l'examen en commission des lois de l'Assemblée nationale, A. Montebourg présente les premiers résultats des travaux de la Mission sur le blanchiment dont les centres *offshore* sont une préoccupation essentielle : « *M. Arnaud Montebourg a ensuite indiqué qu'il avait abordé le projet de loi proposé par le Gouvernement avec deux préoccupations : rendre plus effectives et rigoureuses les contraintes et les sanctions instaurées à l'encontre des paradis fiscaux et des "centres offshore", et renforcer les outils juridiques dont la France dispose en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent. Il a estimé, en effet, que la France était quelque peu en retard par rapport à des pays comme la Grèce, l'Italie ou l'Espagne, qui se sont dotés récemment de moyens juridiques renforcés pour combattre ces pratiques non coopératives. De ce point de vue, il a jugé qu'il était indispensable d'observer les pratiques suivies par les pays étrangers, justifiant ainsi le souci de la mission d'information de poursuivre ses déplacements à l'étranger afin de ne formuler des propositions qu'à partir d'une observation précise des faits* » (Assemblée nationale, Commission des lois, compte rendu 39, séance du 30/3/2000)

S'appuyant sur les travaux de la Mission et sur sa proposition, la commission des lois adopte un amendement de nouvelle rédaction d'une partie des dispositions de l'art. 20. Il étend, d'une part, les obligations de déclarations prévues par le projet aux opérations avec des fonds fiduciaires (qui n'étaient pas expressément désignés dans le projet) et, d'autre part, ôte au gouvernement la maîtrise de la mise en œuvre des dispositions de déclarations obligatoires des opérations avec les P&TNC dont seul le montant des opérations à déclarer est renvoyé à un décret.

Lorsque la commission des finances examine le projet de loi, le rapporteur E. Besson insiste lui aussi sur la question des centres *offshore*, dont il estime qu'ils menacent l'efficacité des législations anti-blanchiment et qu'ils sont des facteurs d'instabilité financière. Il souligne cependant les difficultés pour mettre en œuvre les mesures de surveillance proposée par le gouvernement : « *Cette mesure justifiée quant à son fondement, s'avère cependant délicate à mettre en œuvre. Elle repose, en effet, sur la définition que donne "l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent", c'est-à-dire le GAFI, des États et territoires jugés non coopératifs. Or, cette définition n'a pas de force juridique contraignante puisque le GAFI n'a pas de personnalité propre et que ses recommandations ne figurent, a fortiori, pas dans une convention internationale. Toutefois, ces considérations n'invalident pas le dispositif proposé dans la mesure où le Gouvernement n'est pas lié par cette définition et la liste de pays qui en découle : le présent article lui donne, en effet, la faculté d'imposer, par décret, une obligation de déclaration des opérations réalisées avec les pays figurant sur la liste du GAFI³⁴.* »

La commission des finances repousse un amendement de l'opposition (Ph. Auberger, J.-J. Jégou, G. Gantier) tendant à supprimer la déclaration automatique pour identité restée inconnue malgré les diligences effectuées par les institutions financières. Elle adopte sans modification l'amendement voté en commission des lois, rendant la déclaration des opérations avec les places *offshore* obligatoire lorsque interviennent des fonds fiduciaires ou d'autres entités juridiques « *qui contribuent à l'opacité* » ; ceci malgré l'hostilité de l'opposition qui craint que TRACFIN ne soit submergé par les déclarations des institutions financières (M. Inchauspé, J.J. Jégou) et que la France ne soit isolée. Ph. Auberger, G. Gantier et M. Inchauspé (opposition) proposent sans succès que les dispositions rendant obligatoires ces déclarations n'entrent en vigueur que pour un ensemble d'Etat et à une date identique .

• *Débat et vote de la loi*

Lors du débat et du vote de la loi (mai 2000), l'opposition (Ph. Auberger, F. Goulard, J.J. Jégou) reprend l'offensive et tente d'obtenir la suppression des dispositions relatives à la déclaration systématique des opérations dont l'identité des bénéficiaires reste douteuse. Ils estiment qu'il est en effet impossible de demander aux banques de mener des

³⁴ - E. Besson, « Rapport n° 2327 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques », Paris, Assemblée Nationale, 2000.

enquêtes sur l'identité des bénéficiaires et que ces dispositions sont donc inapplicables. La majorité et le gouvernement défendent ces dispositions jugées essentielles parce que « *l'objet est bien de repérer les opérations réalisées par le biais de comptes anonymes ou de sociétés écrans* » (E. Guigou) et qu'elles vont dans le même sens que celles discutées par le Congrès américain (A. Montebourg). Cette disposition est donc maintenue et les trois amendements déposés par l'opposition rejetés.

Au moment de l'examen de l'amendement issu de la commission des lois et voté par la commission des finances sur les nouvelles obligations de déclarations concernant les opérations avec les fiducies, le gouvernement introduit un sous-amendement visant à conserver la maîtrise de la mise en œuvre des obligations de surveillance avec les P&TNC que cet amendement lui avait ôtée. La nouvelle rédaction de l'art. 20 issue de l'amendement Montebourg comportait en fait deux dispositions :

- étendre l'obligation déclarative « *aux opérations faisant intervenir des fonds fiduciaires ou d'autres entités juridiques destinées à empêcher l'identification des bénéficiaires* », ce qui ne soulève pas d'opposition du gouvernement ;

- rendre la surveillance et la liste du GAFI impératives, le décret pris par le gouvernement ne concernant que les montants des opérations auxquelles s'appliqueraient ces dispositions ; le gouvernement s'y oppose et introduit un sous-amendement redonnant au gouvernement le choix du moment de l'application de ces dispositions renvoyées à un décret.

Le gouvernement réclame à ce propos la maîtrise de l'opportunité et de l'étendue de l'action : « *Il [l'amendement de la commission des lois] modifie la rédaction relative au signalement des transactions avec les paradis financiers figurant sur la liste du GAFI, en renvoyant au décret la seule fixation du montant minimal des transactions signalées. Le Gouvernement prévoyait un décret plus général sur l'application du dispositif ; le sous-amendement 691 [du gouvernement] tend à revenir sur ce point à sa rédaction, qui lui paraît plus adaptée à une mise en œuvre coordonnée avec nos partenaires du GAFI, de cette mesure de surveillance [...] Il faut laisser au gouvernement, en recourant au décret, la souplesse nécessaire pour agir, justement, en harmonie avec nos partenaires* » (E. Guigou, Assemblée nationale, 27 avril 2000).

L'auteur de l'amendement tente de minimiser la divergence et s'inquiète de la marge de manœuvre laissée au gouvernement : « *Notre petite divergence porte sur le point de savoir qui va fixer la liste des pays non coopératifs [...] Le gouvernement doit-il*

conserver une marge de manœuvre ? Etant donné nos liens avec certains pays, notamment ceux qui sont membres de l'Union européenne – je pense au Luxembourg et même au Royaume-Uni – je ne suis pas sûr que ce soit souhaitable » (A. Montebourg, Assemblée nationale, 27 avril 2000). Lors du vote, le rapporteur revient sur sa position et suit le gouvernement qui réclame la liberté de recourir à un décret. L'amendement corrigé du sous-amendement gouvernemental est alors finalement adopté. On revient ainsi à la disposition initiale laissant au gouvernement la maîtrise de l'application par décret.

L'opposition spectatrice de cette opposition interne à la majorité se mobilise sur un autre aspect, celui de la maîtrise de la liste. Pour ses représentants, la liste des pays concernés devrait être fixée par la loi et non par le GAFI. Trois amendements allant dans ce sens sont repoussés, le gouvernement estimant qu'il est nécessaire que les listes soient harmonisées au niveau international et non pas laissées à l'arbitraire de chacun des pays. Cette divergence rebondit lors de l'examen par le Sénat.

• *Sénat*

Le texte transmis au printemps n'est examiné qu'à l'automne 2000. Le rapport de la commission des lois³⁵ marque son accord avec l'objectif général consistant à faire de la France un pays en pointe dans la lutte contre le blanchiment, mais il reprend les dispositions que l'opposition avait tenté d'introduire à l'Assemblée nationale et propose de supprimer la référence au GAFI. Ce sera, avec la volonté d'introduire un élément explicitement intentionnel dans la définition de l'incrimination de blanchiment, un des rares points de divergence important du Sénat avec les positions du gouvernement et de la majorité de l'Assemblée.

Pour le rapporteur de la commission des lois, le gouvernement ne peut se lier les mains en s'obligeant à suivre la liste d'un organe international dépourvu de toute existence juridique. Le projet *« vise à faire en sorte que le gouvernement ne puisse s'affranchir de la liste établie par le GAFI [...] La rédaction ne laisse pas d'étonner. Le GAFI n'a aucune existence juridique en droit français ; il n'a pas la personnalité morale [...] Il paraît pour le moins singulier d'encadrer l'habilitation donnée au gouvernement d'agir par décret par une référence aux travaux du GAFI [...] Assurément, la liste établie par le GAFI sera un élément déterminant sinon le seul, de la décision gouvernementale, compte tenu de l'autorité acquise*

³⁵ - J.-J. Hyest, « Rapport n° 10 au nom de la Commission des lois sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques », Paris, Sénat, 2000.

par cette instance au fil des années. Si le gouvernement s'avisait d'opérer des choix dans la liste du GAFI, il serait en difficulté face à ses partenaires au sein de cette instance. Pour autant, il n'a pas paru possible à votre commission de lier, dans la loi, la parution et le contenu du décret, aux travaux d'une instance qui n'a pas la personnalité morale » (J.-J. Hyst, 2000).

Ces arguments sont repris dans le rapport de la commission des finances rédigé par Ph. Marini, qui se réfère, pour marquer lui aussi son accord avec les objectifs d'ensemble du projet, aux travaux menés sur ce thème par le groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale de sa commission³⁶. Il souhaite cependant que la liste soit « *édictee de manière souveraine* » par le gouvernement et estime, comme son collègue de la commission des lois, que le Parlement ne peut habiliter le gouvernement à prendre un décret qui reprendrait une liste établie par une instance internationale sans personnalité morale et dont les recommandations n'ont pas fait l'objet d'une convention.

En présence de deux amendements semblables visant à ôter toute référence au GAFI, celui de la commission des lois est retiré au profit de celui de la commission des finances qui est voté.

Concernant les dispositions relatives aux opérations avec les fiduciaires, le Sénat souhaite exclure les opérations régulières réalisées en utilisant ce vecteur et s'inquiète de la possible distorsion de concurrence aux dépens des banques françaises que cette disposition pourrait introduire. Un amendement visant à préciser les vérifications auxquelles sont tenues les institutions financières est voté.

Lors de l'examen en commission mixte paritaire, la référence au GAFI constitue l'un des deux points de divergence fort entre l'Assemblée nationale et le Sénat sur cette partie du texte³⁷. Chacun reste sur ses positions.

• *Nouvelle lecture*

Au moment de l'examen du texte par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, la commission des finances rétablit le texte initialement voté par l'Assemblée. Elle revient ainsi

³⁶ - « Pour un nouvel ordre financier mondial : responsabilité éthique, efficacité », rapport n° 284 du Groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale, Paris, Sénat, avril 2000.

³⁷ - Le second concernant la présomption de participation à une association de malfaiteurs.

par deux amendements sur les deux dispositions introduites par le Sénat : les diligences auxquelles sont tenues les organismes financiers et la question de la liste.

Le Sénat avait prévu un décret fixant les conditions dans lesquelles les organismes financiers seraient tenus de déclarer à TRACFIN les transactions réalisées avec des fiducies ou les trusts anonymes. Pour le rapporteur, la rédaction du Sénat présente l'inconvénient d'obliger les organismes financiers à faire des vérifications sur les identités et à ne déclarer qu'en cas d'échecs des vérifications. Le texte voté par l'Assemblée nationale lui semble meilleur car il n'impose pas de diligences particulières aux établissements.

Pour ce qui concerne la maîtrise de la liste, le rapporteur souligne le risque de listes différentes selon les pays de celle décidée en commun par le GAFI et il estime qu'en la matière, les actions coordonnées sont souhaitables.

Les deux amendements sont adoptés puis votés en deuxième lecture en janvier 2001.

Lorsque le texte revient devant le Sénat, le rapporteur de la commission des finances maintient ses positions sur les diligences auxquelles seraient tenues les organismes financiers et sur la suppression de toute référence au GAFI³⁸. Ces dispositions sont maintenues et votées avec le soutien du rapporteur de la commission des lois contre l'avis du gouvernement, représenté par M.-L. Lebranchu devenue garde des Sceaux (avril 2001).

Arrivée en lecture définitive devant l'Assemblée nationale en mai 2001, le rôle du GAFI reste un des principaux points de divergence entre les deux assemblées. Pour le rapporteur de la commission des finances³⁹, « *il n'y a pas lieu de revenir sur les positions exprimées par l'assemblée nationale* ». L'art. 20 est donc finalement voté en mai 2001 dans les termes adoptés en première lecture par l'Assemblée.

b) La restriction ou interdiction des opérations avec les P&TNC (art. 21 devenu 36)

Cette deuxième disposition, qui traite directement des opérations avec les places *offshore*, donne au gouvernement la possibilité de restreindre ou interdire (par décret) tout ou

³⁸ - P. Marini, « Rapport n° 257 au nom de la Commission des finances sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques », Paris, Sénat, 2001.

³⁹ - E. Besson, « Rapport n° 3027 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan en nouvelle lecture sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques », Paris, Assemblée Nationale, 2001.

partie des opérations avec ces pays (art. 21). A l'occasion de son examen, les mêmes préoccupations s'expriment sur la maîtrise des listes et des dispositions (quelques députés et sénateurs de la majorité souhaitant que la loi interdise les opérations avec ces places).

Cette disposition prolonge la précédente de manière plus coercitive. Il ne s'agit en effet plus seulement d'obligations de signalement mais de mesures de type embargo. Le débat est cependant moins intense que pour l'article précédent dans la mesure où ce sont les mêmes arguments que précédemment qui sont avancés. Seule différence, la question de la maîtrise de la mise en œuvre est portée par un groupe de parlementaires différent, issus du groupe Attac qui cherchent à rendre ces mesures impératives sans être soumises à un décret du gouvernement.

• *Assemblée nationale*

Dans son rapport pour la commission des lois, A. Vallini⁴⁰, souligne bien que « *l'objectif est de se doter dès à présent des instruments coercitifs nécessaires pour appliquer les recommandations du GAFI* ». Il replace cette mesure dans le fil des préoccupations exprimées par la France en matière de stabilité financière – *les Recommandations de Bercy*⁴¹ – et rappelle le rôle de la France qui est à l'origine de la création du GAFI et occupe depuis une « *position avancée et exemplaire* ». Elle sera ainsi le premier pays de l'UE à adopter de telles mesures, mais elle ne serait par pour autant isolée, les Américains étant en train de décider des mesures similaires (A. Vallini, 2000). Enfin, il insiste sur la latitude importante dont disposera le gouvernement qui pourra décider du moment où il jugera utile cette mesure. La commission adopte cet article sans amendement.

Lors de l'examen par la commission des finances, le rapporteur⁴² reprend des arguments similaires qu'il prolonge d'une référence à la libre circulation des capitaux dans l'UE que cette mesure, exclusivement orientée vers la lutte contre le blanchiment et prise dans un cadre commun (le GAFI) associant l'UE, ne compromet pas⁴³.

⁴⁰ - A. Vallini, « Rapport n° 2309 au nom de la Commission des lois sur le projet de loi relatif aux nouvelles réglementations économiques », Paris, Assemblée Nationale, 2000.

⁴¹ - D. Strauss-Kahn, « Pour une police internationale des paradis fiscaux », *L'Economie politique*, 4, 1999, pp. 6-10.

⁴² - E. Besson, « Rapport n° 2327 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi relatif aux nouvelles réglementations économiques », Paris, Assemblée Nationale, 2000.

⁴³ - La rédaction du décret qui se réfère à des circonstances spécifiques (ordre public) et à une institution dont est membre l'UE (le Gafi) assure la cohérence avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

La question de l'incidence de cette mesure sur la libre circulation des capitaux est doublement utilisée lors des débats de la commission : d'une part, par l'opposition (Auberger) pour faire adopter un amendement prévoyant que le décret sera pris en Conseil d'Etat⁴⁴ ; d'autre part, par le rapporteur suivi par la commission pour rejeter un amendement d'une partie de la majorité (Cochet, Cuvilliez et Rigal) prévoyant d'interdire dans un délai de trois ans les opérations avec les places *offshore*, le rapporteur E. Besson ayant en effet jugé que cette disposition⁴⁵ poserait des problèmes au regard de la libre circulation des capitaux et donc du droit communautaire.

L'article 21 avec la seule modification introduite par l'amendement Auberger (décret pris en Conseil d'Etat) est finalement adopté par la Commission des finances. Lors du débat public et vote de la loi en avril, cet amendement est voté malgré l'opposition du Garde des Sceaux pour qui la loi du 28/12/1966 sur les relations financières avec l'étranger prévoit des décrets simples. Trois amendements identiques (Auberger, Jegou, Gantier) prévoyant que ces mesures prendraient effet à une date identique pour l'ensemble des partenaires de la France sont rejetés.

• Sénat

Lorsque le texte arrive devant le Sénat, les commissions des lois et des finances s'emploient toujours à supprimer toute référence au GAFI assurant au gouvernement français la possibilité d'établir sa liste par décret et même comme l'indique le rapporteur de la Commission des finances⁴⁶ de lui assurer « *la liberté d'aller au-delà d'un consensus international* ». Une seconde opposition au texte est issue d'un groupe de Sénateurs proche d'Attac. Présenté par le Sénateur Bret et soutenu par soixante-dix de ses collègues, il reprend l'amendement visant à interdire dans un délai de trois ans toutes opérations avec les centres *offshores* qui avait échoué à l'AN.

Au cours du débat, le premier amendement est adopté contre l'avis du gouvernement (représenté par M.-L. Lebranchu, secrétaire d'Etat au PME). En revanche, le second après un avis défavorables du rapporteur et du gouvernement est repoussé par la majorité sénatoriale.

⁴⁴ - « Pour assurer un fort degré de sécurité juridique à ce texte » (in E. Besson, 2000).

⁴⁵ - Pour l'opposition, la disposition voulue par cette aile de la majorité serait inopérante, « *ce genre de texte apporte une satisfaction morale, totalement illusoire et inefficace* » (F. Goulard).

⁴⁶ - P. Marini, « Rapport n° 5 au nom de la Commission des finances sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques », Paris, Sénat, 2000.

• *Nouvelle lecture*

Lors de l'examen du texte en deuxième lecture, Ch. Cuvillez présente à la commission des finances de l'AN un amendement visant à l'interdiction dans un délai de trois ans. Il est repoussé, tandis que la commission revient au texte initialement voté par l'Assemblée nationale en réintroduisant la référence à la liste du GAFI sur laquelle la commission mixte paritaire ne s'était pas accordée.

Quelques jours plus tard, à l'occasion d'une nouvelle discussion (en vertu de l'art. 88 du règlement), la commission des finances examine divers amendements de codification ce qui permet à A. de Montebourg de saisir cette occasion pour présenter un sous-amendement à celui issu de la commission des finances rétablissant la référence au GAFI. Il vise à étendre les mesures de restrictions visant les P&TNC aux opérations réalisées avec des entités dont le bénéficiaire n'est pas identifié (notamment les fiducies), déjà visées dans l'art. 20. Malgré de fortes réserves du président de la commission (H. Emmanuelli), cet amendement est adopté avec le soutien du rapporteur pour lequel il s'inscrit dans l'action internationale de la France et correspond aux préoccupations du GAFI.

Lors du débat et vote de la loi en deuxième lecture (janvier 2001), cet amendement, défendu par A. Montebourg comme un prolongement du Conseil européen JAI-ECOFIN permettant de « *faire avancer l'identification des ayant droits économiques* », est adopté. A cette occasion, le rapporteur de la commission des finances salue le travail de la Mission Montebourg, dont beaucoup des positions ont inspiré son rapport, tout comme le fait M.-L. Lebranchu, récent garde des Sceaux : « *Je salue moi aussi la qualité du travail de M. Montebourg et l'ingéniosité de son sous-amendement. Celui-ci permettra de restreindre les transactions avec les fonds fiduciaires, même s'ils sont situés sur des territoires qui ne figurent pas sur la liste noire du GAFI. Certes l'action collective de ce dernier est indispensable : le caractère multilatéral des sanctions est essentiel pour qu'elles soient efficaces. Le GAFI a d'ailleurs décidé de s'intéresser de façon approfondie, cette année, aux fonds fiduciaires en question. La France joue donc un rôle pionnier* » (M.-L. Lebranchu, 1^{ère} séance du 24 janvier 2001).

L'opposition, spectatrice, se contente de noter qu'elle partage les objectifs généraux et qu'elle ne votera pas contre mais « *qu'il est extrêmement difficile pour un pays de laver plus blanc à lui seul* », et s'associe aux craintes du président de la Commission des finances (H. Emmanuelli) sur les risques « *d'entraver le commerce légal* » (J.J. Jegou).

Au cours des navettes parlementaires qui suivent, le Sénat revient à sa position en supprimant la référence au GAFI mais, au moment de la lecture définitive, l'Assemblée nationale, constatant l'absence d'accord, revient au texte voté en deuxième lecture.

c) L'information du Parlement sur la mise en œuvre des mesures (art. 21 bis devenu 37)

Cette question de la maîtrise de l'action se double d'un souci d'information et de contrôle parlementaire. Lors de l'examen en commission des lois de l'Assemblée nationale, le rapporteur propose avec le soutien d'A. Montebourg un amendement prévoyant que les mesures décidées vis-à-vis des P&TNC fassent l'objet d'un rapport annuel du gouvernement au Parlement. Cet amendement est voté puis adopté par la commission des finances dans les mêmes termes. Cette nouvelle disposition introduite par la commission des lois reçoit un avis favorable du garde des Sceaux, elle est votée par l'Assemblée nationale en première lecture.

Lors de son passage devant le Sénat, elle ne rencontre pas d'objection de fond ; l'intervention de cette assemblée consiste dans la ligne des positions déjà prises en un amendement de réécriture visant à supprimer, dans le rapport au Parlement sur les mesures prises à l'égard des P&TNC, toute référence au GAFI. Cet amendement, adopté dans les mêmes termes par les deux commissions, est voté en octobre 2000.

Lors des navettes, il subit le même sort que les amendements sur le même sujet apportés aux articles 20 et 21 ; l'Assemblée nationale revient à la rédaction initiale, réintroduisant la référence à « *l'instance internationale de concertation et de coordination* », le GAFI.

2. La régulation des offshores, un enjeu de positions ?

L'ensemble du projet de loi sur les NRE avec ses trois volets, opérations boursières, pratiques commerciales et gouvernement d'entreprise, est adopté avec le soutien des socialistes et des radicaux, l'abstention des communistes et des Verts, tandis que la droite et le MDC votent contre. Les dispositions relatives au titre IV et encore moins celles relatives aux places *offshore* (3 articles sur près de 150 que compte l'ensemble de la loi) ne constituent des enjeux de positions politiques forts. Pour l'opposition, pour les diverses

expressions de la majorité comme pour le gouvernement, les enjeux se situent dans les autres volets, c'est pourquoi ils laissent œuvrer le rapporteur de la Mission sur le blanchiment.

Les dispositions anti-blanchiment et, singulièrement, la question des places *offshore* sont marginales par rapport à l'ensemble du projet de loi dont la cohérence est souvent mise en doute. Elles ont été introduites tardivement lors d'ultimes arbitrages, à l'initiative du garde des Sceaux, E. Guigou. Elles traduisent cependant une volonté d'affichage fort dont la presse se fait largement l'écho lors de présentation du texte⁴⁷.

Contrastant avec ce fort affichage médiatique, ces questions sont l'objet d'enjeux de positions faibles. L'assimilation *offshore* = argent sale fonctionne sans clivage politique fort ce qui masque l'utilisation de ces dispositifs *offshore* par les acteurs légitimes de l'économie, sujet qui aurait pu prêter à controverse.

Le clivage classique entre le gouvernement et l'opposition ne se retrouve pas sur ces questions. Les positions de l'opposition portées par le Sénat, limitées sur la question des places *offshore* à la référence au GAFI, n'entraînent aucune modification. Dans l'opposition, F. d'Aubert (DL), habituellement très actif sur les questions de lutte contre le blanchiment, ne participe pas au débat sur les dispositifs *offshore*. Relativement isolé, il marque sa différence en intervenant à plusieurs reprises pour durcir les dispositifs, mais en proposant d'en restreindre la cible aux seules organisations criminelles pour lesquelles il propose de créer une nouvelle incrimination.

L'essentiel des débats reste interne à la majorité, opposant le gouvernement à une partie de sa propre majorité qui cherche à rendre plus impératives les mesures proposées.

- Ces interventions sont d'abord issues de la Mission sur le blanchiment, menée par A. Montebourg qui est le principal auteur des amendements et acteur des débats menés en Commission des lois. C'est en effet au sein de cette commission saisie pour avis qu'ont lieu les principaux débats. La Mission pèse aussi sur les travaux de la commission des finances qui, avant d'examiner les dispositions du titre IV, entend J. Darne, bien que non-membre, venir présenter les travaux et la sensibilité majoritaire. L'opposition (Ph. Auberger et J.-J.

⁴⁷ - « E. Guigou veut s'attaquer au paradis fiscaux... » indique *Libération* (16/3/00), qui mentionne les paradis fiscaux comme une des principales dispositions du projet ; *Les Echos* (30/03/00) cite A. Montebourg : « Il faut véritablement passer au boycott des paradis fiscaux et avec nos propositions, la France a l'occasion de prendre la tête en Europe sur ce sujet » ; *Libération* (2/4/00), sous le titre « Les députés veulent s'attaquer à la principale arme des lessiviers », ne rend compte que des dispositions relatives aux places *offshore* et mentionne « l'enthousiasme » d'A. Montebourg : « La France prend la tête dans la lutte contre le capitalisme financier et criminel ».

Jegou, tous deux membres de la Mission) se fait le plus active lors de l'examen du projet de loi au sein de cette commission. Son propos est moins de s'interroger sur les objectifs affichés, pour lesquels elle exprime son accord, que sur les modes de régulation choisis pour les opérations avec les *offshores*, sur la pertinence des dispositifs mis en place, notamment par les contraintes supplémentaires qu'ils imposeraient aux professionnels. Cette possible ineffectivité des mesures envisagées est souvent relayée par des interrogations venant de la propre majorité du gouvernement, comme celles soulevées par le président de la commission des finances. Le gouvernement, face à cette double appréciation de sa propre majorité, suit souvent son « aile marchante », emmenée par le rapporteur de la Mission sur le blanchiment (sauf sur la question du décret) malgré les réserves de membres éminents de sa majorité.

- La seconde opposition interne à la majorité émane des parlementaires (députés et sénateurs) proches d'Attac qui, outre une tentative d'introduction de la taxe Tobin à l'occasion d'une question préalable, souhaitent interdire dans un délai de trois ans toutes opérations avec les centres *offshore*.

Le choix de la procédure d'urgence, la relative précipitation comme le peu de temps dont ont disposé les commissions pour examiner ces dispositions ont sans doute rendu plus pesantes dans les débats les expressions des acteurs déjà fortement mobilisés sur ces questions que furent A. Montebourg, qui s'appuya sur les travaux de la Mission, et certains parlementaires proches du groupe Attac, particulièrement sensibilisés à la question du contrôle des places *offshore*.

Deux ans après le début des débats législatifs, lors de la publication de la fin de ces travaux en avril 2002, la Mission estime que la France dispose maintenant d'un arsenal juridique complet en matière de lutte contre le blanchiment et que les insuffisances persistantes relèvent plutôt de la mise en œuvre⁴⁸. Elle formule de nouvelles propositions qui, outre un infléchissement marqué vers les questions de crime organisé, visent notamment à améliorer la traçabilité des flux financiers, prolongeant ainsi l'action qu'elle a menée au cours des débats parlementaires de la loi NRE. Sont ainsi visées les opérations utilisant des fonds fiduciaires, mais aussi les établissements financiers français dont la Mission recommande qu'il leur soit interdit par la commission bancaire de détenir des filiales,

⁴⁸ - A. Montebourg, « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre – T. 2 » Paris, Assemblée nationale, 2002.

bureaux ou comptes « *dans certains centres offshore ou territoires non coopératifs* » (proposition 19⁴⁹).

Arrivée au terme de son exercice, ayant traduit certaines de ses préoccupations dans la législation française à l'occasion de la loi NRE, la Mission cherche à mobiliser maintenant sur ses nouveaux objectifs les Parlements de l'UE dont elle a organisé la première réunion en février 2002, proposant d'étendre les innovations législatives françaises de la loi NRE aux autres membres⁵⁰.

D. En l'état, une régulation affichée mais une maîtrise encadrée

En l'état, la législation française contient maintenant trois dispositions qui visent directement les places *offshore* :

1. Une modalité de déclaration automatique lorsque l'opération concerne (art. 34) :
 - des clients dont l'identité reste douteuse,
 - des fonds fiduciaires (amendement d'A. Montebourg),
 - les T&PNC après décret du gouvernement.

2. Des mesures de restriction ou d'interdiction d'opérations concernant les fonds fiduciaires (amendement d'A. Montebourg) et les P&TNC de la liste du GAFI après décret pris en Conseil d'Etat (amendement de l'opposition et du rapporteur) (art. 36).

3. Un rapport annuel du gouvernement au parlement sur les mesures prises en application des art. 35 et 36 ; (amendement d'A. Montebourg) (art. 37).

L'analyse des débats montre que l'enjeu porte moins sur le fond des dispositions elles-mêmes – que personne n'a semblé vraiment remettre en question et qui ont fait l'objet d'un consensus général de la majorité comme de l'opposition, de l'Assemblée nationale comme du Sénat – que sur la maîtrise d'application de ces dispositions.

Cette enjeu double a opposé :

⁴⁹ - A. Montebourg, 2002.

⁵⁰ - Déclaration de Paris contre le blanchiment, Conférence des Parlements de l'Union Européenne contre le blanchiment (7 et 8 février 2002, Assemblée nationale).

- le Sénat au gouvernement d'une part et à l'AN d'autre part, le premier défendant la position d'une liste établie par le gouvernement français alors que de l'autre côté on souhaitait une liste établie internationalement (celle du GAFI) ;

- le gouvernement à une minorité de députés de sa majorité impliqués dans les travaux de la Mission sur le blanchiment, le premier souhaitant garder la maîtrise de la mise en œuvre de ces mesures soumises à décret, alors que les seconds cherchaient à rendre impératives les dispositions législatives en cours d'examen, dont seul le montant des opérations en cause aurait été soumis à décret ou même interdit. Mesure d'embargo qui a été finalement reprise par la Mission dans ses propositions finales (propositions 19⁵¹).

Certes, le gouvernement a réussi à afficher une forte attitude, à préserver sa maîtrise sur la mise en œuvre des mesures mais celle-ci est au final encadrée. Sa majorité et l'ensemble des parlementaires, à l'Assemblée nationale comme au Sénat, ont suivi le secrétaire de la Mission sur le blanchiment dans son souci de renforcer les pouvoirs des assemblées. La mise en œuvre des dispositions votées est soumise à la publication d'un rapport au Parlement⁵². Cette mesure a surtout valeur symbolique et elle se résume souvent à un exercice rituel. Cependant, ce rapport pourrait s'avérer un exercice périlleux par l'écart qu'il peut laisser apparaître entre les postures affichées tout au long des débats et les actions concrètes entreprises.

Cette première analyse de la situation française conduit à poser une question principale : dans quelle mesure le déplacement du problème des questions fiscales à celles du blanchiment et la substitution des acteurs politiques aux techniciens de la fiscalité ont-ils permis d'obtenir des résultats plus importants ? Il serait prématuré de répondre, ne serait-ce qu'en raison du caractère très récent des mesures prises. Cependant, pour reprendre l'expression utilisée par les parlementaires V. Peillon et A. Montebourg dans leur rapport sur « La lutte contre le blanchiment des capitaux en France », il s'agit bien d' « *un combat à poursuivre* » et le bilan qui peut être dressé est bien « *en demi teinte* ». En effet, comme nous le développerons en conclusion en présentant le point de vue des acteurs bancaires, la

⁵¹ - A. Montebourg, 2002.

⁵² - Des dispositions (rapport au parlement, maîtrise de la mise en œuvre) cohérentes avec le renforcement du contrôle parlementaire prôné par certains parlementaires et entrepris aussi par Tavernier pour ce qui concerne l'action de la France dans les IFI. Y. Tavernier, « Rapport d'information sur les activités et le contrôle du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale », n° 2801, Paris, Assemblée Nationale, 2000.

politique suivie s'est voulue volontariste, mais elle s'est souvent satisfaite de symboles (le « Sommet de l'Arche » en 1989, la « Déclaration de Paris » de la Conférence des Parlements de l'Union européenne en 2002, la forte médiatisation de la mission parlementaire, le décret contre Nauru, etc.). Comme l'indique un professionnel représentatif du milieu bancaire, « *il y a dans tout cela une dimension incantatoire* ». La commission bancaire est restée bien discrète dans la formulation de règles de bonnes pratiques en ce qui concerne la supervision par les établissements français de leurs succursales dans les pays et territoires *offshore* listés et, à plus forte raison, pour la régulation des échanges avec ces places financières. Dans sa fonction de contrôle disciplinaire, elle fait preuve de la même prudence, ne prononçant que deux avertissements et un blâme à propos du non-respect des dispositions anti-blanchiment. Elle n'a pas non plus pris beaucoup d'initiatives pour renforcer ses échanges avec la commission de contrôle des assurances, alors que le rôle de ces intermédiaires est de plus en plus relevé par le GAFI et différents experts. Enfin, les relations avec Monaco demeurent fortement problématiques, alors que les établissements de crédit de la Principauté sont en théorie tenus par la réglementation bancaire française et que leurs activités sont sous le contrôle de la commission bancaire, qui peut même effectuer des vérifications sur pièces. Trois rapports officiels successifs ont attiré l'attention des autorités françaises sur l'importance des lacunes dans le fonctionnement des institutions monégasques et des résistances qu'elles opposent à l'application des diverses conventions qui lient les deux pays. En octobre 2000, un rapport du ministère des Finances et un autre émanant du ministère de la Justice ont analysé précisément ces problèmes et défini des propositions d'action. Le rapport Peillon-Montebourg est encore plus sévère dans ses analyses et conclusion, rappelant qu'en matière de blanchiment, ce « *territoire complaisant* » agit « *sous protection française* ». Un magistrat ayant exercé pendant plusieurs années à Monaco vient également de dresser un bilan pessimiste de son action⁵³. Cette situation nous paraît exemplaire d'une des limites majeures de la mobilisation actuelle à propos des places et territoires *offshore* : on peut obtenir avec quelques efforts des « législations de papier », mais une supervision qui reste au seul niveau formel (même quand elle dispose de pouvoirs institués) parvient difficilement à modifier l'ordinaire des pratiques locales. Dans un tel contexte, faut-il vraiment clouer Nauru au pilori du *Journal officiel*... ?

⁵³ - C. Duchaine, *Juge à Monaco*, Paris, Laffont, 2002.

ANNEXE 1

Evolution du texte de loi NRE

Art 20 (futur 34) :

Proposition de loi du 15 mars 2000	<p>A l'article 3 de la loi du 3 juillet 1990 :</p> <p>II.- Il est ajouté un 3° ainsi rédigé :</p> <p>« 3° Toute opération lorsque l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article 12 de la présente loi. »</p> <p>III.- Il est ajouté un deuxième alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Un décret pourra étendre l'obligation de déclaration mentionnée au premier alinéa aux opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées par les organismes financiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des États ou territoires dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce décret fixera le montant minimum des opérations soumises à déclaration.</i> »</p>
AN, Commission des lois	<p><u>Amendement n°2</u> :</p> <p>I. - Rédiger ainsi le II de cet article :</p> <p>« II. - Il est ajouté quatre alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Les organismes financiers <i>sont également tenus de déclarer</i> à ce service :</p> <p>« 1° toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article 12.</p> <p>« 2° les opérations pour compte propre ou pour compte de tiers, <i>supérieures à un montant fixé par décret</i>, qu'ils effectuent avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des Etats ou territoires dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent.</p> <p>« 3° les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, <i>agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue.</i> »</p> <p>II. - En conséquence, supprimer le III de cet article.</p>
AN, Commission des finances	Adoption de l'amendement n° 2 de la commission des Lois
AN, voté en 1 ^{ère} lecture le 2 mai 2000	<p>L'article 3 de la loi n° 90-614 du 3 juillet 1990 précitée est ainsi rédigé :</p> <p>2° Il est ajouté trois alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Les organismes financiers sont également tenus de déclarer à ce service :</p> <p>« 1. Toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article 12 ;</p> <p>« 2. Les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue. » ;</p> <p>3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p>

	« <i>Un décret pourra étendre l'obligation de déclaration</i> mentionnée au premier alinéa aux opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées par les organismes financiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des Etats ou territoires dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce décret fixera le montant minimum des opérations soumises à déclaration. »
Sénat, voté le 18 avril 2001 (nouvelle lecture)	L'article 3 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 précitée est ainsi modifié : 2° Il est ajouté quatre alinéas ainsi rédigés : " Les organismes financiers sont également tenus de déclarer à ce service : " 1° Toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article 12 ; " 2° Les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation lorsque l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'a pas pu être vérifiée dans des conditions fixées par décret. " ; " 3° (<i>nouveau</i>) Les opérations pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements secondaires, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou territoire dont la législation ou la réglementation paraît insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux. <i>La liste des Etats ou territoires concernés et le montant minimal des opérations soumises à déclaration sont déterminées par décret.</i> " ; 3° <i>Supprimé</i>
Texte définitif voté le 2 mai 2001	I. - L'article L. 562-2 du code monétaire et financier est ainsi modifié : 2° Il est ajouté trois alinéas ainsi rédigés : « Les organismes financiers <i>sont également tenus</i> de déclarer à ce service : « 1. Toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées conformément à l'article L. 563-1 ; « 2. Les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de <i>fonds fiduciaires</i> ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue. » ; 3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé : « <i>Un décret pourra étendre</i> l'obligation de déclaration mentionnée au premier alinéa aux opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées par les organismes financiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des Etats ou territoires dont la législation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par <i>l'instance internationale de concertation et de coordination</i> en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce décret fixera le montant minimum des opérations soumises à déclaration. »

Art 21 (futur 36) :

Proposition de loi du 15 mars 2000	Il est inséré, dans la loi du 12 juillet 1990 précitée, un article 12 <i>bis</i> ainsi rédigé : « <i>Art. 12 bis.</i> - Pour assurer l'application des recommandations émises par <i>l'instance internationale de concertation et de coordination</i> en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, le Gouvernement peut, pour des raisons
------------------------------------	--

	d'ordre public et par décret, soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des opérations <i>ou transactions</i> réalisées pour leur propre compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales domiciliées, enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un Etat ou territoire mentionné au <i>deuxième</i> alinéa de l'article 3. »
AN, Commission des lois	Adopté sans modification
AN, Commission des finances	« Art. 12 bis.- Pour assurer l'application... ...et par décret en <i>Conseil d'Etat</i> , soumettre... ... tout ou partie des <i>opérations</i> réalisées... ou territoire mentionné au <i>sixième</i> alinéa de l'article 3. » Amendements n°s 154 (décret en Conseil d'Etat), 153 et 155 (rédactionnel)
AN, vote en 1 ^{ère} lecture le 2 mai 2000	Il est inséré, dans la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 précitée, un article 12 <i>bis</i> ainsi rédigé : « Art. 12 bis. - Pour assurer l'application des recommandations émises par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, le Gouvernement peut, pour des raisons d'ordre public et par décret en <i>Conseil d'Etat</i> , soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des <i>opérations</i> réalisées pour leur propre compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales <i>domiciliées</i> , enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un Etat ou territoire mentionné au <i>sixième</i> alinéa de l'article 3. »
Sénat, voté le 18 avril 2001 (nouvelle lecture)	Dans la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 précitée, il est inséré un article 12 <i>bis</i> ainsi rédigé: " Art. 12 bis. - <i>Pour faire échec aux opérations de nature à favoriser la réalisation des infractions</i> visées aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal et à l'article 415 du code des douanes, le Gouvernement peut, pour des raisons d'ordre public et par décret en Conseil d'Etat, soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des opérations réalisées pour leur compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales <i>domiciliées</i> , enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un Etat ou un territoire mentionné au <i>sixième</i> alinéa de l'article 3. "
Texte définitif voté le 2 mai 2001	Il est inséré, dans le code monétaire et financier, un article L. 563-1-1 ainsi rédigé : « Art. L. 563-1-1. - Pour assurer l'application des recommandations émises par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, le Gouvernement peut, pour des raisons d'ordre public et par <i>décret en Conseil d'Etat</i> , soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des <i>opérations</i> réalisées pour leur propre compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales <i>mentionnées</i> au <i>sixième</i> alinéa de l'article L. 562-2 ou <i>domiciliées</i> , enregistrées ou ayant un compte auprès d'un établissement situé dans un Etat ou territoire mentionné au <i>septième</i> alinéa du même article. »

Art 21bis (futur 37) :

Proposition de loi du 15 mars 2000	rien
AN, Commission des lois	<u>Amendement n° 5</u> : Insérer l'article suivant : « Les mesures prévues aux articles 20 et 21 de la présente loi, relatives aux opérations et <i>transactions</i> réalisées avec des personnes domiciliées,

	enregistrées, établies ou ayant un compte dans un Etat ou territoire dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par <i>l'instance internationale de concertation et de coordination</i> en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement. Ce rapport fera état, en particulier, des mesures analogues adoptées, le cas échéant, par les autres Etats membres de cette instance. »
AN, Commission des finances	Adoption de l'amendement n° 5 de la commission des Lois
AN, vote en 1 ^{ère} lecture le 2 mai 2000	Art 21 bis Les mesures prévues aux articles 20 et 21 de la présente loi, relatives aux opérations réalisées avec des personnes domiciliées, enregistrées, établies ou ayant un compte dans un Etat ou territoire dont la législation ou la réglementation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement. Ce rapport fera état, en particulier, des mesures analogues adoptées, le cas échéant, par les autres Etats membres de cette instance.
Sénat, voté le 18 avril 2001 (nouvelle lecture)	Les mesures prévues aux articles 20 et 21 de la présente loi, relatives aux opérations réalisées avec des personnes domiciliées, enregistrées, établies ou ayant un compte dans un Etat ou un territoire dont la législation ou la réglementation paraît insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement. Ce rapport fera état, en particulier, des mesures analogues adoptées, le cas échéant, par d'autres Etats.
Texte définitif voté le 2 mai 2001	Les mesures prévues aux articles 34 et 36 de la présente loi relatives aux opérations réalisées avec des personnes domiciliées, enregistrées, établies ou ayant un compte dans un Etat ou un territoire dont la législation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux <i>par l'instance internationale de concertation et de coordination</i> en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent, font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement au Parlement. Ce rapport fera état, en particulier, des mesures analogues adoptées, le cas échéant, par les autres Etats membres de cette instance.

ANNEXE 2

Texte de présentation de la loi NRE (ministère de l'Economie et des Finances, 17 mars 2000)

AMELIORER LE SYSTEME FINANCIER FRANÇAIS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

Présentation générale

Le blanchiment, et plus généralement la criminalité en cols blancs, constitue non seulement des **délits graves**, mais aussi un **obstacle au bon fonctionnement de l'économie**. Ce projet de loi comporte neuf articles permettant de renforcer l'arsenal juridique français de lutte contre le blanchiment, notamment en l'adoptant à la mondialisation croissante des activités financières.

1) Ces propositions consistent notamment à introduire des mesures concrètes permettant de répondre aux problèmes posés par les centres *offshore*, qui souvent ne coopèrent pas à la lutte contre le blanchiment d'argent, notamment :

- à instaurer une obligation de déclaration systématique des transactions financières réalisées avec les centres offshore non coopératifs ou utilisant des techniques juridiques opaques comme les sociétés écrans ;

- à habiliter le Gouvernement à prendre des mesures de restriction voire d'interdiction de certaines transactions financières avec les paradis de l'argent sale, à savoir les centres offshore posant les problèmes les plus graves.

Ces mesures ne seront efficaces que si elles sont mises en œuvre par l'ensemble des grands pays industrialisés. C'est pourquoi la France les a proposées avec succès à ses partenaires du GAFI dans le cadre des travaux sur les pays et territoires non coopératifs, lancés en mai 1998 par les ministres des Finances du G7, sur l'initiative de la France. Elles devront être progressivement mises en œuvre en coordination avec nos partenaires.

2), Ce projet de loi renforce aussi l'efficacité interne du dispositif français de lutte contre le blanchiment.

Il permettra notamment d'améliorer la coopération des administrations publiques avec TRACFIN. La notion de soupçon sera clarifiée de manière à faciliter la sanction des défauts de déclarations et la Commission de contrôle des assurances verra sa mission plus clairement établie dans ce domaine. Par ailleurs, les sociétés civiles constituées antérieurement à 1977 seront soumises au droit commun en matière d'enregistrement et de publicité ce qui permettra d'éviter leur utilisation à des fins suspectes.

Il permettra également d'associer de nouvelles professions vulnérables au blanchiment au dispositif de prévention et de détection des transactions suspectes. La réflexion sur l'association des professionnels du chiffre et du droit à ce dispositif se poursuit par ailleurs, notamment dans le cadre de la révision de la directive antiblanchiment du 10 juin 1991.

Enfin, pour mieux lutter contre la criminalité en cols blancs, le seuil des peines permettant l'incrimination d'association de malfaiteurs sera abaissé à cinq ans d'emprisonnement au lieu de dix actuellement, ce qui permettra de sanctionner pénalement non seulement le blanchiment de capitaux mais aussi la participation à d'autres activités financières délictueuses et la saisie et à la confiscation des biens des personnes condamnées pour blanchiment sera possible, même lorsque ce blanchiment ne provient pas du trafic de stupéfiants.

Restreindre les relations financières avec les paradis de l'argent sale

La France est le premier pays de l'Union européenne à se doter des moyens juridiques nécessaires pour protéger le système financier des paradis de l'argent sale en prévoyant la possibilité de restreindre, soumettre à des conditions particulières voire interdire certaines transactions financières avec ces pays ou territoires non coopératifs qui posent les problèmes les plus graves en matière de blanchiment d'argent. Les Etats potentiellement concernés par cette mesure seront déterminés au mois de juin prochain avec la publication d'une première liste par le GAFI.

L'efficacité de mesures de cet ordre dépendra en grande partie de leur mise en œuvre coordonnée et concomitante par l'ensemble des pays membres du GAFI. La France prendra les initiatives nécessaires pour que ses partenaires de l'Union européenne, tous membres du GAFI, se dotent des outils juridiques nécessaires pour adopter de telles sanctions et décident de les mettre en œuvre conformément aux recommandations du GAFI. Les Etats-Unis viennent également d'annoncer qu'ils se doteraient de ces mêmes outils.

Cette mesure constitue une étape supplémentaire sur la voie des sanctions à l'égard des centres offshore non coopératifs. Outre une mesure de protection du système financier, la restriction ou l'interdiction des transactions financières sera pour les Etats concernés une incitation majeure à l'introduction de réformes législatives et réglementaires.

La mesure : le Gouvernement pourra décider, au cas par cas, de prendre des mesures de restriction voire d'interdiction des transactions financières vis-à-vis des pays et territoires posant les problèmes les plus graves en matière de lutte contre la délinquance financière, notamment les centres offshore les plus dangereux.

Surveiller les opérations financières réalisées avec des centres *offshore* ou par des sociétés écrans

Les centres offshore et les sociétés écrans sont par leur opacité des vecteurs importants du blanchiment d'argent. Pour cette raison, il convient d'en renforcer leur surveillance. Les travaux du GAFI sur les "pays et territoires non coopératifs", souvent des centres offshore, ont souligné ces risques. La déclaration systématique des opérations financières avec ces pays ou territoires, dont une première liste pourrait être dressée en juin prochain, est au nombre des mesures visant à mieux protéger le système financier de l'argent sale.

La mesure : Le Gouvernement pourra étendre par décret l'obligation de déclaration à TRACFIN à toutes les opérations financières réalisées par les institutions financières établies en France avec des personnes physiques ou morales établies dans ces Etats ou territoires non coopératifs qui seront énumérés par le GAFI. Cette mesure permettra d'améliorer la détection des flux financiers suspects.

Toutes les opérations financières dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire n'a pas pu être solidement établie en dépit des renseignements obtenus par l'institution financière **devront être déclarées à TRACFIN.**

Améliorer la coopération des autorités publiques avec TRACFIN

Aujourd'hui, seuls les officiers de police judiciaire et les autorités de contrôle des organismes financiers peuvent coopérer avec TRACFIN. Devant l'ampleur de la menace du blanchiment d'argent dans le monde mais aussi en France, il convient d'associer aux efforts de lutte contre le blanchiment d'argent tous les services publics détenteurs d'informations de nature financière. La transmission de ces informations à TRACFIN permettra à ce service d'enrichir son analyse et de mieux comprendre et situer dans leur véritable contexte les transactions suspectes qui lui sont signalées par les institutions financières.

Alors même que la société civile, notamment par le biais des banques et assurances, est appelée à apporter une large contribution à la lutte contre le blanchiment d'argent, il importe

de s'assurer que toute l'information pertinente en possession des administrations publiques puisse remonter à TRACFIN.

La mesure : TRACFIN, le service français de renseignement contre le blanchiment d'argent, pourra recevoir toutes les informations nécessaires et utiles à l'exercice de sa mission de la part de toutes les administrations et pouvoirs publics en général, y compris les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Cela renforcera la pertinence des dossiers transmis au Parquet, et par là l'efficacité du dispositif français de détection et de répression du blanchiment d'argent.

Améliorer la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant des activités criminelles organisées

Trois mesures fortes dans le projet de loi sur les nouvelles régulations économiques pour améliorer la lutte contre le blanchiment :

Prévention : la généralisation de l'inscription des sociétés au registre du commerce, pour éliminer toutes les " coquilles vides " non déclarées qui restent en place depuis 1978

Répression amont : l'extension de l'association de malfaiteurs aux délits punis de cinq ans ou plus au lieu de 10 ans, ce qui permet de prendre tous les délits financiers, dont le blanchiment simple (hors trafic de drogue)

Répression aval : l'extension au délit de blanchiment des procédures de saisie de tous les biens des suspects (enquête) et aux peines de confiscations des mêmes biens après condamnations (aujourd'hui seulement possible pour le trafic de drogue)

Il s'agit d'une seconde étape décisive pour le renforcement du dispositif de lutte contre le blanchiment, depuis le loi de 1990.

ANNEXE 3

Extrait de l'intervention de L. Fabius devant le Sénat (10/10/00)

Dans la mesure où nous examinerons ces dispositions dans le détail lors de la discussion des articles, je souhaite, à ce stade de notre débat, insister uniquement sur deux points.

Le premier me tient particulièrement à cœur. Pour que prévale ce que j'appellerai une mondialisation humanisée, les institutions financières internationales doivent acquérir véritablement une vocation universelle, n'être la propriété exclusive d'aucune puissance, consacrer tous leurs moyens à la lutte contre les déséquilibres, pour le développement durable et la réduction des charges supportées par les pays les plus pauvres. Cela exige que ces institutions soient confortées et modernisées.

Mais la réforme de l'architecture financière internationale n'a de sens que si elle s'accompagne d'une plus grande transparence des mouvements de capitaux. Il faut donc braquer la lumière sur ces véritables « trous noirs » que constituent les centres *offshore*, qui déstabilisent et décrédibilisent les mécanismes de régulation adoptés par les institutions internationales et qui fragilisent l'assiette fiscale des territoires ou « pays honnêtes ».

Au cours des derniers mois, le Gouvernement a eu l'occasion de marquer sa détermination à voir progresser cet important dossier. La publication de la liste des territoires non coopératifs par le GAFI, le groupe d'action financière internationale des capitaux, a marqué le premier aboutissement d'efforts à l'origine français. Lors du G7 Finances, qui s'est tenu à Prague le 25 septembre dernier, j'ai pu obtenir que l'on passe à l'étape suivante en envisageant des sanctions dissuasives. La France a également mis cette priorité à l'ordre du jour de sa présidence de l'Union européenne. Au cours du dernier Ecofin, le 29 septembre dernier, a été obtenu l'accord politique sur une directive appelée « lutte contre le blanchiment », qui précise la liste des professions soumises à déclaration de soupçons.

Enfin, vient d'être publié - je m'en enquerais auprès du président de la commission des finances et du rapporteur général, auxquels j'ai adressé ce document - le rapport établi à notre demande sur les relations financières entre la France et Monaco, ainsi que sur leurs aspects judiciaires. Il dresse un état des lieux objectif, met en évidence un certain nombre d'insuffisances et formule des propositions pour remédier aux problèmes. Le projet qui vous est présenté aujourd'hui est une invitation à compléter l'ensemble de ce dispositif.

Second point sur lequel je souhaite m'arrêter quelques instants : les autorités de surveillance du marché financier.

Chapitre V

MONEY-LAUNDERING, PROCEEDS OF CRIME CONFISCATION, AND THE DEVELOPMENT OF THE 'OFFSHORE' ISSUE FROM THE PERSPECTIVE OF THE UNITED KINGDOM

Professor Michael Levi, Cardiff University

The criminalisation of money laundering and the focus on criminal (and more recently civil) confiscation of proceeds of crime are not as self-evident as they appear now in the light of national and international policy changes over the past two decades. The international 'community' now takes it for granted that the objective of preventing drugs trafficking, fraud and terrorism (and criminal justice co-operation connected with those phenomena) entitles it to intervene in the laws and practices of other States, particularly the less powerful ones. A good reason for focussing upon the early development of these issues is to tease out how and why all of this international regulatory apparatus of late modernity came to be regarded as self-evident. In this process, the conceptualisation of the 'offshore finance centre' as a problem issue became crystallised: but as I will demonstrate, this was not and is not core to the legislative and administrative concerns of 'UK plc', which (in common with many if not all other countries) has focused upon its 'nation state' as a territorial and administrative boundary. This is not surprising because after all, this is what governments *can* most readily affect. It should not be forgotten that anti-laundering policy developed in the latter portion of the '*longue durée*' of the Thatcher government strongly committed to freeing commerce – not just in the UK but around the globe - from what it regarded as the oppressive hand of the State. Quite apart from any political funding and social affinity issues, the financial services industry was to be encouraged not only because it was an economic activity in which Britain had a comparative advantage but also because it was free from 'old Labour' unionisation. Compelling the banks to act as the vanguard of crime prevention

represented a challenge to that deregulatory culture¹, and compelling banks outside direct governmental control to do so other than for prudential reasons likewise would have required considerable justification, especially if it involved employing more civil servants. Such regulation was not then an attempt to create a level playing field – the justification offered for the first EU Directive of 1991 under what is now the first pillar: for the UK was the first European country to enact such widespread suspicious reporting obligations on financial services (including lawyers and accountants engaged in financial services business), even though this applied (like most legislation) only to its own territory. Rather the notion of international governance over organised crime facilitation developed in the aftermath of the 1988 UN Vienna Convention and the creation of FATF, and the notion that there was a right and a mechanism to *impose* a global level playing field of minimum standards did not emerge until the end of the 1990s.

The Offshore dimension and ‘Governance from a Distance’

Excellent histories of the development of offshore finance centres are available elsewhere, and I will not review them in detail here (see Hampton, 1996; Naylor, 1994; Blum et al., 1998 – a brief and crude summary is given in Appendix B). The French term *paradis fiscaux* takes it for granted that these ‘havens’ are devoted primarily to *tax minimisation* and there obviously is a strong element of this, even though there is much variation in tax rates and modes of imposition between the jurisdictions. One has only to imagine that their tax rates were the same as those pertaining within the European Union to question how much business would be done and how many fewer individual and corporate residents they would have. However, there is more than this to account for their rise. By the late 1960s, many American banks established branches in Caribbean tax havens as Eurocurrency booking offices. The redrafting of the Sterling area (within which no exchange controls existed) to include the Crown Dependencies but exclude the Caribbean led to a huge inflow of business to the Channel Islands, with the Royal Bank of Canada, for example, setting up business in Guernsey in 1972: total bank deposits in Jersey more than

¹ - This did not mean that it devolved power everywhere: in Justice and Home Affairs (and in other spheres such as Education), it centralised and concentrated power to an unprecedented degree, but in the sphere of the economy, its ideological and practical focus was on minimising regulation and reducing the number of civil servants. In fact, one may argue that this was an early example of the ‘responsibilisation’ strategy (Garland, 1996) by which policing is ‘privatised’ and extended throughout the community, though in this case, there was no proactive financial policing prior to these changes.

doubled between 1970 and 1975, while the number of banks rose from 30 to 35 in that period.

The abolition of exchange control as one of the first acts of the Thatcher government in 1979 stimulated the Crown Dependencies further, since they could now offer multi-currency services. They were efficient, close to European capitals, and looked almost British, benefiting from this cultural capital. Thus, the proportion of the Jersey GDP accounted for by financial services rose from 15% in 1970 to 26% in 1980 to 45% in 1990 and rising thereafter. Total banks deposits rose a hundredfold from £436 million to £7,900 million to £44,414 million over the same period, while the number of banks doubled. This was greatly assisted by tax loopholes such as the fact that UK residents were not liable for death duties if property was held abroad, and the Crown Dependencies counted as 'abroad' for these purposes (Hampton, 1996: 148). Though Jersey banks were regulated by the Bank of England for foreign exchange control purposes (and monthly visits were paid to the Island), they were regulated otherwise by the island's Finance and Economics Committee (FEC) which was headed by a politician rather than a professional regulator at that time. UK credit restrictions on clearing banks in the late 1960s could be circumvented by Jersey 'secondary banks' lending to their UK parents: why this was allowed is mysterious. Despite the Depositors and Investors (Prevention of Fraud) (Jersey) Law 1967 – which shadowed the English Act of the same year – two local banks did fail in 1970, convincing the FEC that they should be cautious in licensing banks – they refused licences to later failed banking institutions London & County Securities and BCCI - enabling them to avoid the problems Guernsey suffered with the British and Commonwealth bank and the Isle of Man suffered with the Savings and Investment Bank. But this was more aimed at reducing fraud than reducing laundering risk: fraud risks may require compensation to victims (though there was and is no depositors' compensation scheme, despite the Edwards Report recommendations in 1998), whereas laundering seldom requires compensation and at that time, there was no concerted reputational risk from laundering for both institutions and territories as there is today.

In the late 1970s, low taxes and a nominal 2 per cent tax rate on international loans made Jersey a very attractive place through which to book Eurocurrency loans, and though UK temporary expatriates were no longer allowed to avoid UK tax by placing their funds in Jersey banks, international expansion continued. Following a meeting in Basle in 1980, the Offshore Group of Banking Supervisors was formed though not surprisingly, this was

focused more on capital adequacy and other issues than on money laundering. Meanwhile the development of trust law and the secrecy of trust deeds was formalised under the Trusts (Jersey) Law 1984 without attracting any obvious concern from the UK at the time, and many changes in all the Crown Dependencies since then have been aimed at ‘satisficing’ the international community rather than responding to particular pressures from the UK. (For a strongly critical account of the UK’s quiescence in this regard, see Mitchell et al., 2002). Direct financial contributions from Jersey to the UK are very modest, totalling £1.5 million for military assistance (H.L. debates, 27 January 1999, col. 153), so there is no obvious economic gain for the UK from this tolerance.

The great global scandals such as BCCI² and Long-Term Capital Management that arguably threatened the world economic system did not arise until the 1990s and the concerns about capital flight and lack of due diligence that gave rise to the Basle Statement of Principles of 1988 were not generated by any sense that offshore finance centres within the British ‘sphere of influence’ were causing a crisis in the world economy. The very notion of mutual evaluation and surveillance of the *operation* of criminal law and regulation had not emerged outside the economic sphere of the IMF and World Bank (from whose clutches financial services development was aimed at freeing the emerging economies): indeed the IMF encouraged the growth of OFCs and drafted model legislation, etcetera.

In an era of mutual evaluations and FATF ‘blacklisting’, it is easily forgotten how new is the concept and application of concerted international non-military action against international crime problems that goes beyond the treaty and convention-making process. Criminal law has always been the most territorial sovereignty based area of government policy, as may be seen by its late arrival within the EC ambit of activities. In the early sections that follow, it will be emphasised that offshore issues played a negligible role in expressed Conservative governmental thinking in dealing with drugs and other crimes. The *explanation* for this is not resolvable objectively. To the present day, many affluent people, including individual and business Conservative and Republican party supporters, undoubtedly have been keen to keep their funds away from taxation and other regulatory scrutiny (Mitchell et al., 1988), and to keep the means by which this opacity is maintained out of political circulation in what political scientists might term a ‘non-decision process’³.

² - Laundering did not itself threaten the economic system – it was the massive fraud that did so.

³ - Rather like the issue of transnational bribery and domestic corruption was kept out of French political debates.

Whether or not this was the case at the level of High Politics, my interviews suggest that the government policy development staff until recently framed their activities very much in terms of the core business of their departments: there was no coherent 'joined up' approach to dealing with the 'offshore' (in the loose sense) jurisdictions that enjoy a formal relationship with the Crown, nor was it seen why there should be such a policy. Historically, the Crown Dependencies – Jersey, Guernsey and the Isle of Man – were the province of the Home Office, since they were regarded as near-British, while the Dependent Territories (as they were called, now the less colonialist 'Overseas Territories') such as Caribbean Islands were handled by the Foreign Office and by what is now the Department for International Development.

As regards the West Indies and Caribbean region especially, the ambivalent constitutional status of the UK's former and even present colonies in the post-colonial era have made for a reluctant governance over financial services by the UK (and the Netherlands), the more so because in a world in which primary food production is perilous as a means of survival and prosperity, financial services development offers (or appeared to offer) a relatively sensible method of economic and cultural diversification and modernisation, reducing dependence on the colonial power. Thus one finds the UK establishing a Finance Centre in Port Vila in Vanuatu in 1971 and Caribbean islands such as Montserrat and Turks & Caicos establishing themselves as finance centres despite primitive telecommunications and professional firm presence which are prerequisites of a modern successful OFC. Though Vanuatu had excellent satellite links and Peagam (1989: 55) states that at that time, Cayman reportedly had more telex machines per capita than any other country in the world, with hindsight it is difficult to see what was likely to develop in many OFCs except licence fees for companies and financial institutions of doubtful provenance: but it doubtless looked promising at the time to those Small Island Economies. This served the interests of both the UK (in reducing aid) and the territories themselves in asserting their autonomy and role in the modern world⁴. The light regulatory touch has occasionally lapsed into *laissez faire* and when this has been plainly abused – as with major corruption scandals in the Caribbean, for example – this has required a shift of activity and even direct rule by the

⁴ - When the US in the late 1960s encouraged offshore finance centres as compromise between its own balance of payments regulations and the needs of its big business to remain "competitive" internationally, this also gave the UK a chance to cash in on the capital flight boom from Asia and Latin America, of which the US took the great part, the assumption being if money goes through one country's dependent havens, it is more likely that country's merchant banks get to manage the funds, and therefore more likely a large percentage finds a permanent home inside that country's domestic financial market.

Governor, but in the knowledge that 'government from a distance' raises not just military/policing cost issues but also cultural resentment which is bad in itself and reduces Britain's influence and prestige in the long term. Some jurisdictions do not want constitutional independence but do want some autonomy, and there has been a different colonial tradition in the regulation of the British compared with the French empires, the latter opting for full integration into *départements*.

Thus, the Bank of England tended to send its staff to work as regulators in both the Crown Dependencies and the Overseas Territories, and that was a method of intelligence gathering on local 'problems' and ensured some cultural homogeneity, just as it had done in the days of lengthier travel times when merchant bankers overseas sent information back to their headquarters, and they passed anything 'appropriate' on to the then Colonial Office. However the reliance on informal controls became more problematic as the offshore firms expanded⁵, and it anyway did not apply to the corporate sector, which had mushroomed especially since the British Virgin Islands invented the concept of the International Business Corporation in 1984 to generate revenue from licence fees as well as to encourage professional firms to migrate to the island. In the case of independent former colonies such as Antigua – host to a succession of economic and political scandals – there was no obvious mechanism of exerting power (as opposed to influence) short of cutting off aid or economic sanctions until the advent of the NCCT initiative in 2000. However there was little serious attempt to overcome inertia except where 'baddies' – elected politicians or shadowy financiers/organised criminals - were exerting a powerful influence over the territory and were clearly harming Western interests and the UK's own reputation (since one of their strong selling points was that they had the same standards as the UK, which would act as their ultimate guarantor).

The sense that these financial services providers were part of a world system of facilitating crime did not even begin to emerge until the late 1980s. More generally, the fact that despite Britain's long-term problems in dealing with terrorism, no obligation on banks to report suspicions of terrorism existed on the British mainland until the Prevention of

⁵ - The limitations of "informal control" parallel the shift in means of domestic monetary control when Central Banks had to give up "moral suasion" as their principal tool in the 1960s and 70s and swung to more formal monetary targets, reflecting increasing complexities of international finance, greater degree of integration internationally, more instability and greater size of markets relative to the central financial authorities that are supposed to smooth and regulate them.

Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 supports the argument here that money-laundering was not seen as a key element in serious crime prevention strategy. Even when former senior Treasury official Andrew Edwards was tasked with reviewing financial regulation in the Channel Islands and the Isle of Man in 1997 (following fraud scandals such as Bank Cantrade, as well as money laundering allegations), very little was known in government circles about their financial operations and their politico-economic governance. The tax avoidance/evasion and outright fraud scandals based in the islands, especially in Sark – discussed in detail as early as 1977 in Wall St. Journal writer Jonathan Kwitny's *Fountain Pen Conspiracy* and from the late 1960s onwards by British broadsheet journalists in *The Sunday Times* and *The Observer*⁶ – did not provoke any concerted government action in the UK or, apparently, on the islands themselves, which preferred to remain *terra incognita* and were allowed so to remain. These criminal activities were episodic and localised, and Central Banks anyway had become less important as regulators in the face of floating exchange rates, market-driven interest rate harmonisation, and the loss of control over the movement of capital. Indeed, it was only in 1974 – in the aftermath of the collapse of London and County Securities and the onshore Secondary Banking Crisis - that the Bank of England created a Banking Supervision Department with a staff of 30, legislation following gradually in the Banking Act 1979.

Like many aspects of the British governance system, the constitutional position of the Channel Islands and of the Isle of Man remains obscure. In 1254, King Henry III granted the Channel Islands to his son (the future Edward I) “in such a manner that the said lands...may never be separated from the Crown”, but the Islands were never incorporated into the English kingdom and were “a property peculiar to the Crown”. The citizens were immune from English taxes or duties, and their courts were not subject to the English Courts. Acts of Parliament do not apply automatically unless expressly stated. Morgan (2001: 28) states that a delegation from the States of Guernsey was assured by the Home Office Minister of State in 1968 that

Her Majesty's Government had no intention of seeking any alteration in the present constitutional relationship...or convention under which Parliament does not legislate for

⁶ - Gillard (1987) discusses in considerable detail the complex tax avoidance schemes set up by maverick accountants Plummer and Tucker in the Rossminster partnership during the 1970s which eventually resulted in Inland Revenue raids in 1979 but no convictions. Some of the unlawful rewards to those who helped Guinness take over Distillers in 1986 were channelled through Jersey and Panama, as has been the case in other financial scandals.

Guernsey in any taxation matter or in any other matter which has long been regarded as the responsibility and concern of the Insular authorities.

When the UK joined the EEC in 1971, the Crown Dependencies were excluded from all aspects of the Treaty of Rome except those that relate to the free movement of agricultural and industrial products.

The Crown Dependencies neither received nor wanted British economic aid, and this reduced the leverage of the UK government over them.

Unlike the 'near offshores', many of the Overseas Territories (hereafter, O.T.s) and Gibraltar⁷ did require financial aid from the UK, and Britain was then and is now concerned to ensure their greater economic viability both for reasons of ideology and to reduce the tax burden for their support on the UK. Did this represent a coherent regulatory or developmental policy? Payne (1991: 26) concluded that "a British policy towards its Caribbean dependencies can hardly be said to have existed, while Pye (1981: 44) concluded that "the Bahamas was a colony which had got out of London's control by sheer neglect...its history had veered from larceny to expediency". Without financial services, it was not obvious how the islands could diversify or prosper, since there are limited tourism or other manageable 'products', so the economic alternatives were bleak⁸.

The Treasury had the task of supervising the economy, but the Bank of England was delegated with the task of supervising banks, while the newly created Securities and Investments Board (following the Financial Services Act 1986) was to supervise statute-backed practitioner-based Self-Regulatory Organisations for different financial services business areas. No-one in government was tasked with dealing with *domestic* money-laundering issues – let alone *offshore* issues - until after the Drug Trafficking Offences Act 1986, at which point a learning curve began which gradually become increasingly international. Politics was and is driven largely by events and financial scandals, and has to negotiate within 'climates of opinion' (which can be moulded but only within limits). There

⁷ - Apart from being targeted by Spain for frequent criticisms, Gibraltar came to prominence partly through hosting one of the Barlow Clowes investment fraud operations.

⁸ - It is too large an issue for this paper to discuss what the economic benefits have been to indigenous islanders (for those 'offshores' that are islands - rather than largely expatriate professionals or transnational corporations and wealthy individuals. Aggregate data such as per capita GDP and income conceal income distribution and who are the beneficiaries and losers.

were, for example, periodic scandals of serious corruption in the West Indies. In the case of the Bahamas, the UK pressurised the introduction of the Bank and Trust Company Regulation 1965 which led to the closing down of many banks. The UK also appointed a Coopers & Lybrand partner, Rodney Gallagher, based in Barbados to conduct various reviews of the governance arrangements to mitigate these problems for the islanders themselves and for wider Anglo-US anti-drugs trafficking problems in the Caribbean basin and elsewhere. In this respect, offshore banking laxity was inextricably linked with frustration of US efforts to control drugs trafficking as well as tax evasion by their citizens who were not permitted to hold offshore accounts. Block (1991) discusses the vicissitudes of American revenue investigations into the Bahamas especially, and Ramesaran (1989) notes that the US successfully resisted the granting of full membership of the Caribbean Basin Initiative to the Bahamas until they co-operated more with the IRS. Furthermore in 1985, with the agreement of the Governor, the DEA conducted a successful Sting operation against local senior politicians from the Turks and Caicos Islands, which led to the imprisonment in Florida of the Chief Minister and two other senior government officials. This led to a simmering revolt and an (unpublished) Commission of Enquiry by British barrister Louis Blom-Cooper QC on behalf of the Foreign Office⁹, resulting in constitutional changes and an accord with the US.

The Evolution of Thinking about Money Laundering and Proceeds of Crime Confiscation

The Drug Trafficking Offences Act 1986

This was the key breach in the policy of governmental non-interference in the relationship between customer and banker in what the banks always preferred to term in public 'customer confidentiality' rather than the opprobrious (in media and politics, if not to offshore clients) 'bank secrecy' (Levi, 1991). The Drug Trafficking Offences Act 1986 was proposed and passed under Margaret Thatcher's Conservative government. It followed closely upon a critical review by the Home Affairs Select Committee¹⁰ Fifth Report *Misuse*

⁹ - Blom-Cooper was an experienced enquiry-holder, used for mental hospital and Northern Ireland disturbances, and later for enquiries into the government of Saint Lucia.

¹⁰ - Select Committees are multi-party specialist committees of MPs who by convention are usually chaired by independently-minded persons, and can call for evidence on subject areas that they choose.

of *Hard Drugs – Interim Report* (H.C.399, 1985), which expressed concern about ‘losing the War on Drugs’ and enthusiastically supported the American approach of granting “draconian powers”¹¹ to strip proceeds from drug traffickers even where the connection of such proceeds with drugs trafficking was merely “probable”. The Select Committee had visited the US in the summer of 1985 and were impressed by the US Bank Secrecy Act and by the tough money laundering provisions of Bills then before the US Congress, as outlined in the *American Banker* magazine of 25 July 1985. However, the proposals to deal with proceeds of drugs trafficking confiscation were in draft form before the Committee’s deliberations, and had been sent to the banks for comment. Indeed, they were in place by the time that the Clerk wrote in July 1985 to ‘require’ representatives of the banks to answer questions from the Committee on 20 November 1985 about the ‘risk that the English banking system might be used by drug traffickers for the purpose of laundering narcotics profits’¹².

This generated a flood of internal discussions between the banks on what their common line should be. My discussions with bank representatives of that era suggest that this was not because they felt they had a lot of laundering to hide, still less that they were concerned about any ‘clear and present danger’ to banking arrangements offshore and profits, though they (and the Treasury) may have had some concerns about loss of funds through regulatory arbitrage, since exchange control had been abolished in 1979¹³. The collective view of the banks at that time was that they had no objection to the proceeds of crime provisions provided that

(i) as with Mareva civil asset restraint injunctions, the costs of compliance with freezing orders were paid for by the government;

(ii) the application states the Bank or branches at which the accounts are believed to be held, avoiding ‘fishing expeditions’¹⁴;

¹¹ - To be Draconian – technically a term that refers only to sentence severity – was a term of approval in Thatcherite and subsequent populist law and order style.

¹² - The Bank of England at that time expressed the view to other bankers that they had no knowledge of any of their customers laundering narcotics profits in or through their own branches, which anyway were few in number.

¹³ - Regulatory arbitrage is the process by which capital flows to places where costs and regulation are lightest. The regulations were never intended directly to apply to offshore banks, since there was no jurisdiction.

¹⁴ - Such as those enabled by the Bank Circulars that have existed in Northern Ireland for many years and are now generally available in the UK under the Proceeds of Crime Act 2002. In the state of technology that then existed and to some extent still exists, no large British *onshore* bank had a central record of all its account holders, requiring it to circulate to all its branches whenever such a general search was required.

(iii) funds that defendants can take out are clearly specified rather than being described as 'reasonable living expenses', creating difficulties for the banks in using their discretion and collateralising their loans; and

(iv) the power to enter and search for evidence was acceptable so long as it was no less rigorous than the circuit judge application procedure in Schedule 1 to the Police and Criminal Evidence Act 1984.

Furthermore, and most importantly, concern was expressed at the original Home Office draft creating criminal liability 'when it is proved that the defendant had reason to suspect that the person from whom he acquired any property was engaged in drug trafficking', on the grounds that hindsight might generate liability when bankers failed to connect up transactions that were not themselves suspicious. (In my view, this is connected to a more general conceptual confusion generated by the term 'suspicious transaction' as if the suspiciousness was a quality of the act when it should be 'suspected transaction', making it clear that the suspicion is a cognitive construction by the maker.) Interviews suggest that an even bigger concern for the banks was heading off any routine cash transaction reporting system such as was instituted in the US, on the grounds that it was expensive, administratively cumbersome and arguably pointless. It was also important to the banks to have any controls applied to the building societies, which in 1984 held 44.8% of UK residents' sterling deposits, compared with only 28% held by the UK Clearing Banks. But although some of the individual banks may have been concerned about their offshore bank branches overseas, the main thrust of lobbying and motivation was to minimise the harm for mainland banks for the British government plans: the internal politics of the offshore jurisdictions was left till later and (according to my informants) was of little interest to the British Bankers Association or the Building Societies Association. Nor were the professional bodies – the Law Society or the Institute of Chartered Accountants for England and Wales – much interested in the matter, unlike their counterparts in Continental Europe when faced later with the second EU Directive at the end of the 1990s. In a sense, there was a general disbelief that financial institutions or professionals were actually knowingly laundering money for criminals (other than domestic 'tax dodgers' or those fleeing economically from 'oppressive' tax regimes abroad). As one senior figure stated to me:

When people started talking about doing something about money-laundering I asked around and it was only the Americans who knew what it was, so I went over there and talked to a few of their bankers and went on a course to find out what it was all about.

The attitude of the banks at that time was conditioned more by UK than by foreign 'threats', but as they investigated what this alien concept of money laundering was, they discovered that they were in any event 'at risk' from the US legislation, which created legal liability for foreign banks and their officers (a) in the US and (b) extra-territorially¹⁵, as well as powers to summons foreign banks to provide information to the US Treasury irrespective of their domestic secrecy provisions. It became clear therefore that this was a trend with which they would have to deal, and it was better to do so from the inside rather than mount a hostile campaign which would cause them immense public damage as being, or seeming to be, tolerant of drugs trafficking. In any event, the banks were on the whole reasonably disposed to provisions releasing them from the duty of confidentiality where *they* had reasonable cause to suspect that their customers were engaged in drugs trafficking or laundering the proceeds thereof: in this way they would be less likely to run the risk of being prosecuted themselves for laundering, though there always existed the ill-defined (and very seldom exercised) right to disclose 'in the public interest' under the *Tournier v. National Provincial Bank* (1924) case which set out the confidentiality obligations of bankers towards their customers.

Among politicians and the 'policy community', on the other hand, there was also a sense of anger at the impotence of a traditional criminal law and justice process faced with illegal market behaviour, witnessed for example in reactions to the 'failure' to confiscate millions of pounds found on the convicted defendants in the 1978 Operation Julie case, on the grounds that the money was not directly traceable to the offences of conviction¹⁶. This led to the establishment of the Hodgson Committee in 1984, whose review of proceeds of crime was deemed by the government to be insufficiently tough but whose across-the-board confiscation proposals were adapted for the drugs-only provisions of the DTOA 1986. (See further, Appendix A.) During the mid-1980s there was a wave of concern in many developed and less developed countries about the drugs problem, which led not only to this legislation but also to the UN Vienna Convention of 1988, and there was probably no greater motive than seeing anti-laundering policies – the US had just enacted its first serious money

¹⁵ - Within the US, the draft S.1335 S.2(a) imposed liability for acting with intent to promote or manage any unlawful activity or (b) act with actual knowledge or 'reckless disregard' of the fact that funds 'represent the proceeds of, or are derived directly or indirectly from the proceeds of any unlawful activity'. Outside the US, there were more restrictive mental element requirements involving intent or 'actual knowledge' that funds were derived from unlawful activity. However, such activity included not just drugs but any crimes (not misdemeanours) and criminal (but not civil) violations of the Internal Revenue Code. Tax evasion is still not a money-laundering predicate in the US.

¹⁶ - *R. v. Cuthbertson* (1982)

laundering legislation – and confiscation as a way of reducing the threat of drugs and the threat of socially powerful criminal groups. Along with many other pieces of legislation in the criminal justice field, it was prepared relatively hastily and although – in addition to pro-business Conservative ministers - there was input by other government departments such as the Treasury and the Bank of England who had interests other than pure crime suppression to take account of, the Home Office policy staff did not have much experience of the complexities of commercial regulation nor, indeed, did they have to deal much with measures against organised crime in the round (as opposed to drugs trafficking or other specific forms of criminal activity) until the end of the 1990s, when the International and Organised Crime Directorate was set up within the Home Office¹⁷.

It was the confiscation provisions rather than the money-laundering reporting requirements that were seen as the cornerstone of the ‘new drugs policy’. The latter were brought in to make deprivation of criminal assets more likely. As regards the offshore component, the problem was thought to have been minimised by the facts that

1. The defendant could be required to make a disclosure of all assets anywhere in the world¹⁸
2. Restraint Orders in serious cases could be made on ‘realisable property’ which included property within or outside the jurisdiction of England and Wales (s.6 and s.62(2) of the DTOA 1986);
3. Confiscation was *in personam*¹⁹ and the Confiscation Order required the defendant to pay the monetary sum from wherever the sources were located, sidestepping any banking secrecy issues since it was the client who was requesting the funds transfer back to the UK; and

¹⁷ - An important symbolic step reflecting a shift in the way that serious crime management was seen to include ‘offshore’ (in this case, anywhere outside the UK). The rise and rise of the Justice and Home Affairs workload is also a key feature here.

¹⁸ - In *Re O. (Disclosure Order)*[1991] 1 All E.R. 330, the Court dismissed an appeal by defendants who were required to swear an affidavit:

“disclosing the full value of any salary, money, goods or other assets whatsoever within and without the jurisdiction identifying with full particularity the nature of all such assets, their whereabouts and whether the same be held in their own names or jointly with some other person or persons or by nominees or others howsoever on their behalf”

¹⁹ - That is, against the person rather than, as in the US, *in rem* against the particular assets.

4. The escalating scale of imprisonment penalties (to a maximum 10 years) for failure to pay the full amount of Confiscation Orders would give defendants sufficient motivation to comply.

However, where defendants were *not* inclined to make an honest declaration of their personally or indirectly controlled assets worldwide, the problem for the investigators of ascertaining the existence of assets overseas in order to assess the realistic benefit from crime and the 'net worth' of the offender were not really thought through at that time or until recently: for if the UK authorities had no idea of the existence of offshore (or, for that matter, of onshore accounts and shadow company directorships) accounts, how could they arrive at an intelligible measure for their financial investigation report for confiscation purposes? If they had been undertaking long-term surveillance of the criminal activities in which the offender was involved, they might have some estimate of the gross amount derived from that period, but this is hardly definitive: and fraudsters and tax evaders were unlikely to command the same surveillance resources as drugs traffickers or terrorists. These comments do not mean that the offshore issue was not considered relevant but for all the rhetoric of international organised crime, this was not translated into a plain strategy for offshore funds: cognitively, this may be because the Home Office was primarily concerned about sorting out its domestic politics, but as the Performance and Innovation Unit (2000) report makes clear, the sums confiscated have been very modest (see Appendix A). None of these issues are addressed in the English legal texts on proceeds of crime or drugs trafficking.

Some relevant details of the DTOA 1986

Despite the all-party support for tough measures against drugs traffickers, many amendments were made in the course of passage through the Houses of Commons and the Lords: indeed, at a late stage in the final consideration of the Bill in the House of Lords, there were 140 amendments to the government's bill, at that time a highly unusual situation reflecting the strong technical discussion as well as lobbying by interest groups. Most of them were in the direction of toughening up provisions, according the prevalent (still today) 'gap logic', i.e. wherever there is a gap or 'lacuna' in the legal provisions, they should be filled. Examples include judging the amount to be confiscated either as the sum obtained at the time from drug trafficking (plus inflation) or the current value of assets acquired with

those funds (House of Lords, col. 1095); or ensuring that laundering prosecutions do not require proof that all of the property was acquired from the proceeds of drug trafficking (col.1119). There are others that have wider implications, illustrating the way that law becomes stretched by the need to accommodate other jurisdictions' interests in anti-laundering policies: an illustration is that provisions in the DTOA 1986 were extended to Scotland 'so far as is necessary to ensure effective cross-border enforcement of orders' so as to avoid Scotland – rather than more remote British territories - becoming a 'safe haven' for English drugs traffickers. (H.L. col. 1096)²⁰. Still others protected system administrators from counter claims, just as the protection of disclosers aimed to do. For example, an amendment to Clause 14 protected receivers from liability in respect of losses resulting from actions taken in relation to property that later turned out not to be 'realisable property', 'provided he believes on reasonable grounds that he is entitled to take such action and does not act negligently' (H.L. col.1108). This followed consultation with accountants whose job it would be to act in such cases and the awareness that without such protections, no-one could be found to act as a receiver in such cases, especially when they also might be dealing with physically dangerous people. Yet the fact that this was not included in the original draft indicates how hurriedly it was put together. Other discussions occasionally stretched into real issues of principle or consensus politics, depending on how one views them.

The Bill began in the House of Commons, where it received a great deal of consensus, even from people on the Labour Left who normally could be counted upon to oppose measures that restrained the rights of citizens but who opposed the harm that drug use did to the community. The populist tinge to this (and the fear of being accused of mindlessly aping the Americans) are exemplified in the populist 'criminal asset stripping' rhetoric that Home Office Minister David Mellor used when addressing the House of Commons at the end of its final reading of the Bill (H.C. 18 February 1986, col.222). He went on to stress that the civil law and *in personam* confiscation were vital because substitute assets including those held abroad were crucial. What was notable was the persistent focus upon fighting the *British* drugs problem using imaginative tools, but without mention of money-laundering controls internationally..

²⁰ - The Scots criminal procedure and even substantive law are markedly different from those of England and Wales. Interestingly, this displacement issue has been a common theme in the general anti-laundering movement to the present day FATF sanctions, raising largely undiscussed limits to sovereignty and attacks on it: when the Irish Republic introduced civil confiscation in 1996, some Irish drugs traffickers fled to the Netherlands and Scotland.

Not that money laundering controls were irrelevant, but they were seen as a method for dealing with drug dealers in Britain, not as a global issue. The Select Committee on Home Affairs (strongly backed by the banks) had argued already that banks should be given statutory protection against actions for breach of confidence if they made disclosures to the authorities. Lord Denning the top civil court appellate judge and a firm advocate of creative traditionalism in common law – had already supported this, and the government proposed amendments (H.L. col. 1112) to Clause 17 on assisting another to retain the benefit of drug trafficking, implementing the recommendation of: this had already been the subject of strong support from Lord Denning and others, and they extended the protections

To cover all who might develop suspicions that a person's finances were connected with drug trafficking but might at present feel inhibited by their contractual obligations from disclosing such suspicions. This would include not only those who handle suspect funds but others such as auditors, accountants and employees who might notice something suspicious about the way funds were handled without themselves being involved.

Much of the absorbing debate over the Drugs Trafficking Offences Bill was over where to draw the line on 'third party governance' responsibilities, what the mental element should be over the obligation to report – it was changed from an objective to a subjective test - and whether imposing such responsibilities in relation to drugs was not part of a slippery slope to extend to other, less serious crimes. Lord Harris of Greenwich – a former Labour Home Office minister in the Wilson Government who, unusually in that era, had taken considerable pains to travel to the US and elsewhere to discuss the problems of organised crime and drugs trafficking with senior police internationally²¹ - argued that it *should* be thus extended (H.L. cols. 1114-1116) and that there was no obvious way in which a bank manager could plausibly deduce that suspected funds were proceeds of drug trafficking rather than proceeds of a range of other crimes, perhaps including drug trafficking, committed by 'highly sophisticated criminal syndicates'. He also raised questions about how banks and building societies would monitor their compliance, and about what the Channel Islands and the Isle of Man would be doing to comply, since they were constitutionally separate. My interviews suggest that there was no clear government consensus on whether to apply these measures across the range of serious offences. Lord Glenarthur, Conservative Minister, responded (col.1117-8) that:

²¹ - He was also Chair of the Trustees of the Police Foundation, an independent charity that funds research into policing issues, including some of my own work examining police-bank relationships (Levi, 1991) and evaluating money-laundering reporting (Gold and Levi, 1994).

I am sure that [the banks] want the system to work effectively. *Monitoring arrangements must primarily be a matter for the banks...We could discuss the whole matter of monitoring with them.*

As for the Channel Islands, the Home Office has kept the island authorities in close touch with the government's reasoning behind the bill. The islands have given assurances that they will enact parallel legislation to ensure that so far as possible they are not used as havens for the movement of drugs or the proceeds of drugs. To that end, Orders in Council for each of the islands will be drafted as soon as the Bill has been debated by Parliament, to apply similar provisions in the islands to allow for reciprocity among the respective jurisdictions....There is no doubt that the islands are determined that their position as offshore centres should not be exploited for the laundering of money derived from drug trafficking. [Italics not in original]

This response about monitoring aroused considerable concern in banking circles, since there had not then developed a consensus on whether there should be a voluntary reporting system and if so, how it would be administered. (The Channel Islands issue generated less interest to British bankers, as it also did among most British politicians.) In June 1986, Home Office Minister Lord Glenarthur concluded the Bill's passage observing (col. 458) among homilies about the evils of the drugs trade, that:

In the context of our attack on illegal supply, this Bill has a dual purpose. On the one hand, it will send a clear signal to the trafficker that if he is convicted he will not be able to retain any of the wealth he has made as a result of his evil activities....That will surely give cause for thought to those who are currently prepared to take the risk of receiving a long prison sentence provided they can look forward to a life of ease and plenty on their release. Secondly....the more money we can get away from the drugs area by means of confiscation, the greater will be our impact on the trade.

Offshore issues were not mentioned.

The Criminal Justice Act 1988

Not long after the DTOA, the government developed a raft of measures to improve criminal justice arrangements for a series of other crimes, including the creation of the

Serious Fraud Office as a reaction to financial fraud scandals and failed prosecutions that were damaging the UK's reputation internationally (Levi, 1987, 1993). These measures had to be separated because of the impending end of the Parliamentary session, and so the SFO was established by the Criminal Justice Act 1987 and the extension of the money laundering and confiscation scheme to other serious crimes was left to the CJA 1988, making it appear that a longer time between the 86 and the 88 Acts than actually was the case. The Crown Dependencies agreed to mutual legal assistance with the Serious Fraud Office: it is interesting to speculate whether or not they would have done so readily if the Inland Revenue and HM Customs & Excise had been integrated into the SFO as initially intended, since tax information 'fishing expeditions' have always been a deeply contested area. After 1991, when the legislation was passed, Jersey co-operated with several SFO investigations and even the occasional Crown Prosecution Service one (though the minimum trigger point set for co-operation then required £2 million, not least to reduce demands on the local Fraud Squad). As far as money-laundering reporting and confiscation are concerned, the regime was significantly laxer, giving banks the right – not the legal obligation – to report suspicions without fear of civil litigation (or so it was wrongly believed, for freedom from suit for breach of confidence did not exempt reporting bodies from liability for constructive trust if they assisted their customer in disposing of funds that they knew or suspected were proceeds of fraud or corruption²²). But again, apart from Lord Harris, interest in the international dimension of the money flow (as opposed to the international drugs production and supply chain) was modest in the Parliamentary and banking discussions.

Nevertheless, while this domestic British politics was taking place, there were wider discussions going on, mainly regarding how to deal with the drugs problem by supply-side methods. These led to the Vienna Convention of 1988 (which led to the establishment of the Financial Action Task Force as a creature of the G-7 powerful drug-using countries rather than the UN), and also to the much broader ranging Strasbourg Convention of 1990. Internationalisation in the anti-drugs arena began to gather pace, and money-laundering came to occupy, if not centre stage, at least a substantial role. Thus, the Home Office (and the banks) were comfortable with legislating to bring into some effective force the Vienna and Strasbourg Conventions in the 1990 Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 and the Criminal Justice Act 1993. Again, though increasing pressure was exerted on the 'offshores', the Home Office saw its role primarily in terms of British

²² - If the defrauded parties could not get back the funds from the fraudster – who may have hidden them or spent them - they could hope to get them back from the bank.

institutions, establishing in 1989 the Joint Money-Laundering Steering Group to issue guidelines across the whole financial services sector. (Parallel pressures in the 'British offshores' took another decade to crystallise.) The Law Society and the Institute of Chartered Accountants followed suit. But although some banks found it convenient to try to homogenise their applications procedures and customer identification across their global operations, this was minimalist in the early 1990s, and it resulted more from convenience for global compliance departments than from British or other governmental pressure. The tensions in drug policy are fairly consistent over time, and they are nicely encapsulated in the following Parliamentary exchanges which illustrate the growing international awareness of the money-laundering issue, and the fact that British policy was to effect change through the medium of the Financial Action Task Force rather than unilaterally, where they would be seen as acting heavy-handedly. Note also that the 'offshore' role of the Turks & Caicos islands is defined as a staging post for physical drugs trafficking, rather than as a money-laundering centre.

Parliamentary question 7 March 1990 Drugs

Column 859.

Mr. Neale (Conservative) : Does my right hon. Friend accept that there are many millions of pounds in the international banking

Column 860

system as a result of drug trafficking? Does he further accept that while it can be detected when it first enters the system, once it is in the system it becomes almost impossible to detect? At the forthcoming conference, will he discuss with colleagues from overseas ways in which more reciprocal arrangements can be made between international banks to help detect and confiscate the money?

Mr. Hurd (Conservative Foreign Secretary): My hon. Friend is quite right, and that is one of the purposes of the financial action task force that was set up at the Paris summit last year. As my hon. Friend knows, under our 1986 legislation we have strong powers for tracking and investigating laundered money. I agree that it is a matter not

just of legal powers, but of co-operation and discussion with the banks, and certainly in this country that has, on the whole, been forthcoming.

Mr. Allason (Conservative MP with good intelligence service contacts): Does my right hon. Friend agree that despite the problems highlighted in the Blom-Cooper report, Turks and Caicos, which is an island group and a British colony, is still a staging post for drugs to the United States? Does he have any plans to allow the United States Drug Enforcement Agency and other American anti-drug agencies right of hot pursuit into Turks and Caicos waters?

Mr. Hurd : Certainly, we have tightened up there and in other dependent territories in the Caribbean, as my hon. Friend knows. I shall study the state of play on his suggestion.

Parliamentary debates on the Criminal Justice Co-operation Act 1990:

Diane Abbott (Labour) (col. 630), expressing concern on behalf of her black and other constituents whose communities suffer from the scourge of drugs:

There is no doubt that, if we are to have a serious war on drugs, we must attack it on several fronts. We must tackle money laundering, as the Select Committee on Home Affairs has done so ably in its report. I was in the United States a few months ago talking to bankers about many subjects, and money laundering by drug barons arose. The regulatory authorities there said that, when they were first asked to seek records and interfere with the workings of the banking system, they were reluctant. One said that, when he spent time living and working in Florida near Miami...and he walked into banks where they could not close the safe doors because so much money which could not be accounted for was piled into them, he saw in moral and community terms that the banks had to involve themselves in regulation to stop laundering. If the drug traders cannot bank their profits or use them, that must be an important component of the war against drugs. I urge swift and effective action by the Government and regulatory bodies on money laundering.

Later, expressing strong Labour support for the Bill, Barry Sheerman MP made the following observations, which became prescient in the light of the collapse of the Bank of Credit and Commerce International in 1991 (cols. 772-773):

we would have liked the Government to have taken a firmer line on one aspect. The Government still seem to believe that the City of London and, to some extent, the international banking community based in London, is a sort of gentleman's club with values and principles in accordance with which everyone acts.

We said in Committee, and we remind the House tonight, that completely unscrupulous forces are at work in the City of London and in the international banking community. I do not make that charge about every banking institution, nor even about most banking institutions, but the Government should wake up to the fact that a marginal group of people in the banking industry do not care from where the money comes or where it goes. The laundered money that keeps this wicked business going internationally is still moving round the City of London.

In the coming months, scandals about international involvement in money-laundering schemes in the City will come to light and the Government will have to come back to the House to take more measures to deal with them.... When that happens I hope that my remarks...will be remembered. When the Bank of England gave evidence to the Select Committee it was asked what measures it would introduce further to curb the ability of banks to launder international drug money, to which the Bank of England said that it did not have any positive ideas. The Select Committee said that that was not good enough and that it was the Government's job to tell the Bank of England that they knew what was going on, that they wanted it stopped and that they wanted the mechanisms by which that could be done to be introduced quickly. The Bill gave us the opportunity to tighten up even more on such trade, but it has not been taken.

I reiterate that the Opposition believe that in the near future scandals and revelations will make us take seriously what is going on in some institutions, albeit marginal ones. These are serious matters in terms of the amount of money involved and we shall have to take further steps to control those institutions.

It should not be forgotten that there was a chasm in the global governance of crime, since despite the growing role of the US extra-territorially (Nadelmann, 1993), there were no international institutions that played or had any mandate to play a strong role in that regard. The key international bodies such as the IMF and World Bank had no particular interest in crime or even, until the latter part of the 1990s, in governance and anti-corruption activities.

To the extent that Britain was a significant member of those bodies, it did not see tighter regulation of the offshore industry as a core motivation: the key aspect of IMF loans was would they be repaid, not whether the country was facilitating crime proceeds laundering. As the role of the FATF became stronger and the social pressure to become good global citizens through active anti-laundering efforts became greater, however, British officials pushed for greater regulatory efforts by those offshore centres that fell within her sphere of influence. This might be viewed as a diplomatically sensible way of handling difficult relationships. Democracy *per se* is no guarantor of an unwillingness to launder the proceeds of crimes committed elsewhere, but the vigorous critiques that have been launched alleging that the States of Jersey are run by a non-transparent clique (Mitchell et al., 2002) might readily be made in respect of many other jurisdictions.

British politicians and officials became increasingly embarrassed at allegations in international for a such as FATF, the UN and the EU that Britain was allowing 'its' offshore territories to behave like pirates, and this was undermining what otherwise was an active leadership of global laundering regulation. Thus it was not surprising that the incoming Labour Government – several of whom had expressed strong opinions about the abuse of offshore jurisdictions, including Home Secretary Jack Straw who had been friendly with a strong critic Austin Mitchell MP – was inclined to act. After internal consultation within the British government – but with no consultation with the Crown Dependencies - Jack Straw decided in late 1997 to ask a former Treasury civil servant with a reputation for civility and tough-mindedness to “review with the Island authorities in Jersey, Guernsey and the Isle of Man their laws, systems and practices for regulation of their international finance centres, the combating of financial crime and co-operation with other Jurisdictions.” A press announcement was made and the news was sprung upon the Crown Dependency politicians and officials who were furious (especially in Jersey), some contemplating withdrawal from the Crown: so although tax policy was explicitly excluded from the terms of reference (Edwards Report, 1998, Annex A), far from being a conspiracy to whitewash the islands, it represented a robust attempt to get the ‘near islands’ in line in those issues that did not bear upon differential tax rates. Although there is room for debate about when conduct becomes ‘tax evasion’, such crimes are included within the all-crime money laundering legislation enacted in the wake of the Edwards report, which took over 15 months to complete. The latter ended up as something of a political success for the Crown Dependencies, who were pressured not just to change legislation but also to put in place institutional structures and (some increased) resources to give effect to those laws and regulations. The fact that the

island politicians and regulators used this as positive Public Relations attracts the wrath of Mitchell et al. (2002), who have grander ambitions for social transformation of those tax havens.

But the very success of this exercise, combined with strong feeling of Americans, French and some other FATF members that the regional bodies were not moving fast enough to implement the FATF 'principles', encouraged the British government to moot a similar exercise for the Overseas Territories plus Bermuda (who wanted the cachet of praise for their efforts that they anticipated would come from such a review). The Islands themselves were nervous about the exercise, perhaps appreciating that they might be judged more harshly than the more prosperous (and white) 'near islands' who could afford to lose more customers than they and had better established functional centres. However it was politically difficult to resist because of the other international pressures and the habituation to mutual evaluation. Consequently, after a tendering process in which the Islands were consulted, consultants KPMG were appointed to conduct a review, which produced a somewhat blander set of recommendations (KPMG, 2000), that brought the islands closer to international legal and institutional standards, reflecting the changed nature of *expectations* within a changed climate of *norm enforcement*.

Policy rationales and policy rationality

The notion that policy is developed in some rational way by careful review of options does have some basis in fact. However since the mid-1980s, policy makers in the area have not, in the past, looked into alternatives to the criminal law, or even 'doing nothing' as a response to money laundering. The costs of money laundering policies in terms of policing, the time of the professions involved in reporting, and also the less easily quantifiable costs of the intrusions upon the privacy of the relationships between bankers, lawyers and accountants and their clients have not been comprehensively reviewed, since action is an absolute moral and political imperative. A key element of this process is to understand who (and which government departments) had responsibility for these issues, how salient it was to their central concerns and how and why this changed. Let us examine first some central questions about the purposes of anti-laundering efforts.

Braithwaite formulated a further series of questions that should be addressed by legislators determining what to do, and in particular whether to regulate, about the laundering

of drug money.²³

'Benefit Questions

1. What percentage increase in the price of drugs is likely to be accomplished by money laundering regulation?

2. Given what we know about the price inelasticity of demand for drugs, what percentage reduction in demand can we expect from such a price increase?

3. If it is a public benefit to exact retribution against evil people, how many such people get their just deserts as a result of money laundering regulation?

Cost questions

1. How much additional property crime is committed by addicts who choose to pay the increased price for drugs rather than curtail their demand?

2. What is the impact on the legitimate economy when drug users pay the higher price, thereby shifting their spending to the drug economy?

3. What is the efficiency cost to the banks of the new money laundering regulation? How much business does this shift to foreign banks not subject to regulation?

4. What are the costs to taxpayers of administering the new enforcement?

5. What are the costs of increasing monopolisation of drug markets by the most powerful groups as a result of enforcement that pushes less sophisticated groups out of the market?²⁴

6. How many lives are lost as a result of enforcement operations?

²³ - 'Following the Money Trail to what destination? An Introduction to the Symposium' (1993) 44 *Alabama Law Review* at 659-60. The article dealt with laundering on the assumption that it only applied to drug money.

²⁴ - Braithwaite argued (pp. 657-8) that 'It is safe to assume that smaller criminal entrepreneurs will have more trouble getting around the law than powerful drug barons.'

7. How extensive is that loss of privacy which results from reporting and surveillance arrangements?’

Analogous questions can be constructed in relations to other criminal markets (see Naylor 2002 for a vigorous critique). The fact that there has still been little attempt to address these questions indicates how far the development of money laundering law has hitherto been from an exercise in the rational development of policy. Thus in 2000, the Performance and Innovation Unit report by the UK Cabinet Office – on whose Steering Committee this author sat - noted:

‘There is a need for more detailed strategic economic analysis of the criminal markets and organisations operating within the UK. Asset deprivation is an economic intervention. To be used to best effect, it is important to establish a comprehensive picture of the market it is intended to damage. A better understanding of these markets will inform a more effective strategy against organised and financial crime generally.’²⁵

The investigation of money laundering is said to require more intrusive investigative powers than many other offences that are normally regarded as more serious. To make use of those powers sometimes requires merely domestic access, granted under legal authority under successive laws from the Police and Criminal Evidence Act 1984 onwards. The extension of those powers to other countries – whether under British control or not - has always been viewed as more problematic, involving engagement with other territories whose legislatures may not view crime *in Britain* as their problem. This required subtle diplomacy rather than sabre-rattling, except when abuses clearly got out of hand, as they did with corrupt behaviour on some islands. The US appears to have seen the need to ‘deal with’ other jurisdictions more dramatically (see also Levi, 1991):

Money laundering has devastating social consequences and is a threat to national security because money laundering provides the fuel for drug dealers, terrorists, arms dealers and other criminals to operate and expand their criminal enterprises. In doing so, criminals manipulate financial systems in the United States and abroad. Unchecked, money laundering can erode the integrity of a nation’s financial institutions. Due to the high integration of capital markets, money laundering can also negatively affect national and global interest rates

²⁵ - *PIU Report Recovering the Proceeds of Crime*, para 6.20

as launderers reinvest funds where their schemes are less likely to be detected rather than where rates of return are higher because of sound economic principles. Organized financial crime is assuming an increasingly significant role that threatens the safety and security of peoples, states and democratic institutions. Moreover, our ability to conduct foreign policy and to promote our economic security and prosperity is hindered by these threats to our democratic and free-market partners.²⁶

Money launderers are difficult to demonise visually and the dispersed internationalised impact (and range of predicate crimes to which they relate) makes it harder to create a negative aura. The international organisations or networks which are the objects of much of the legislation are sufficiently anonymous to make it hard to pin the blame on evil individuals²⁷.

A simplistic model would explain the money-laundering law by the fact that the UK was obliged to sign and then to implement the UN Convention, the EU directive, the Conventions of the OECD and the Council of Europe, because that is the nature of the obligation undertaken by a respectable state. The forces of 'crime control' have frequently selected groups who can find few or no defenders, and legislated, or put in place severe enforcement strategies, against them. People who profit from crime fall easily within that category, but lawyers and financial intermediaries, and in particular territories who do not pose a 'clear and present danger' of a military nature do not: precursor weaponry used by enemies is one thing, precursor finance is more ambivalent. Once an issue is raised *domestically* about whether or not particular persons should profit from their crimes, it is difficult politically for anyone to argue against. But in an international sphere – whatever the legal status of colonies or Crown Dependencies or Overseas Territories – issues of autonomous decision-making and interference can be raised which obfuscate the attempt to control the precursors of harm. There is a general movement towards more 'draconian' (a word which recurs very frequently in the debates²⁸ and judgments²⁹ dealing with this

²⁶ - US Department of State, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs International Narcotics Control Strategy (1997) at 2, cited by Jimmy Gurulé 'The 1988 UN Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances - a ten year perspective: is international co-operation merely illusory?' (1988) 22 *Fordham International Law Journal* 74, 76-7.

²⁷ - Though paradoxically, it is hard for anyone to put out of their mind *The Godfather* or – in the case of Russian Organised Crime – the KGB and 'the Evil Empire'. This makes combating networked crime that does not share the characteristics of this monolithic model more difficult.

²⁸ - Tony Blair, then shadow Home Secretary, at the second reading debate on the Criminal Justice Act 1993: HC Debates 14th April 1993 Volume 222 Column 870, and countless times during the passage of the 2002 Act.

legislation) legal standards, but this is not the result of conspiracy so much as of a drift into authoritarianism.

The Proceeds of Crime Act 2002 is accompanied by a Government target of doubling the receipts from seizures by 2004, by deploying additional resources, expertise and greater international co-operation, and though there are no direct powers to enforce confiscation orders in other jurisdictions, the Crown Dependencies – in their recent active respectability mode as ‘first division offshore centres’ – are certain to enact co-operation provisions³⁰. From the ‘tough on crime and tough on the causes of crime’ speech,³¹ Tony Blair’s speeches as shadow Home Secretary during the passage of the Criminal Justice Act 1993, through to the decision to prioritise the reform that became the Proceeds of Crime Act 2002,³² and the speedy identification of money laundering as one of the issues which needed to be confronted after the events of September 11th 2001, indicate his centrality to the development of the law over the past years. There has been general support from the Left of the Party as well as the ‘modernising’ wing, and the Conservatives have been fairly quiescent either out of lack of interest or from fear of being branded as protecting their ‘friends in the City’.³³

This brief review of the development of the ‘offshore issue’ as seen through some of those interviewed for this project and through papers and Parliamentary debates represents

²⁹ - *Eg, Attorney-General Of Hong Kong v Lee Kwong-Kut* [1993] AC 951, *per* Lord Woolf at 964; *R v Central Criminal Court, Ex Parte Francis & Francis* [1989] 1 AC 346; [1988] 3 All ER 775; *R v Southwark Crown Court, ex Parte Customs and Excise Commissioners* [1990] 1 QB 650 *per* Watkins LJ at 661; *R v Tivnan* [1999] 1 CAR(S) 92 *per* Rose LJ at 96-97. In *McIntosh v HM Advocate* 2001 JC 78; 2000 SLT 1280, Lord Prosser said: ‘I am in no way suggesting that draconian penalties are inappropriate in combating drug trafficking. But Draco was concerned with the severity of penalties, not with imposing them without establishing or even suggesting facts which are prerequisites of liability to particular penalties. (Aristotle says that there was nothing noteworthy in Draco’s laws except the severity of the punishments).’

³⁰ - HC Debates October 30th 2001 col 758 (John Denham MP, Minister for Police, Courts and Drugs). Tax still remains a sensitive area for the Crown Dependencies and there have been major disagreements with the UK Treasury.

³¹ - Labour Party Conference 30th September 1993.

³² - In this sequence of events the reference to the Cabinet Office Performance and Innovation Unit, which produced the *PIU Report* was crucial.

³³ - During the passage of the Proceeds of Crime Act 2002 many liberalising amendments from the Conservatives, particularly in respect of the duties of the regulated sector, were met by claims that they were attempting to protect their rich friends. See, e.g., ‘Would my right hon. Friend also consider amending the current balance between penalties and rewards for those engaged in money laundering? The profits are enormous and the penalties, especially for lawyers, accountants and bankers in the City of London and elsewhere, who assist terrorists to hide their money, are slight. Does he agree that publicly hanging a couple of lawyers would greatly assist with concentrating the mind?’ Ian Davidson, HC Debates Vol 372 Col 952 October 15th 2001.

only the tentative beginning of an understanding. It is important to understand the issues in historical context of their priorities as demanding attention within a crowded governmental agenda, and within a 'light touch' British approach to colonial and post-colonial control. Furthermore, for governments committed to deregulation on a national and international basis and to the enterprise culture, interventions had to be consistent with that global world view. Money-laundering legislation does not itself present serious threats to financial elites, though it imposes extra costs which in turn lead to financial displacement to lower-cost centres, many of them offshore. Hence the pressure for a levelling-up which can disadvantage poorer emerging nations who cannot afford the regulatory structures and may not have the human capital available. Given the sheer scale and geographical distribution of British 'offshores', the management issues were severe and the importance of the issues were perhaps under-valued, but in the absence of globally accepted economic sanctions for non-compliance under the NCCT regime, there were few tools available short of military occupation or forced independence to reform the offshore centres.

APPENDIX A

History of Forfeiture and Confiscation Provisions³⁴

Until the late twentieth century, civil courts were concerned with compensation among subjects. Criminal courts were concerned with punishment. Forfeiture for felony and various other devices, together with the powers of the Customs and Excise, provided supplements to the powers of the criminal courts, but the absence of any generalised confiscation power left a gap exposed by the decision of the House of Lords in *Cuthbertson*.³⁵ The trend since the DTOA 1986 has been to apply the same set of rules more widely, culminating in the civil recovery and other provisions of the Proceeds of Crime Act 2002. Overall, though at some stages it is expected that other jurisdictions within the UK's 'offshore' satellite countries and territories will follow the UK model – especially the Crown Dependencies – the provisions have mostly been influenced by UK domestic considerations and the overseas dimensions – including overseas cooperation – have been incidental rather than core, despite the possibility or probability that criminal assets are overseas. Most of the international action has gone on in the laundering prevention and the policing rather than asset recovery per se.

Dealing with Profits from Crime

The first significant attempts, to deal with profit making from crime, going beyond *deodand* and forfeiture for felony, were made in the late seventeenth and early eighteenth centuries to deal with the handling of stolen goods.³⁶ The courts adopted a narrow view of the crime of larceny and refused to hold that a person who handled stolen goods was guilty as an accessory to larceny unless the principal had been convicted.³⁷ It was during the dominance of Jonathan Wild as both Thief-Taker General and head of London's underworld

³⁴ - I am grateful to Peter Alldridge for his substantial assistance with this section (see Alldridge, forthcoming), and to Tom Naylor (2002) for his vigorous critique of forfeiture in earlier days.

³⁵ - *R v Cuthbertson* [1981] AC 470; [1980] 2 All ER 401. Below, 305.

³⁶ - Jerome Hall, *Theft, Law and Society* (2nd Edn, Bloomington: Bobbs Merrill 1952) 34-58; Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and its Administration Vol 2 The Enforcement of the Law* (London Stevens 1956) 21 *et seq.*

³⁷ - 1 Anne c 9 (1702) (receivers guilty of misdemeanour absent conviction of perpetrator); 5 Anne c 31 (if felony proved as against perpetrator, handler guilty of felony).

that the activities of receivers came to be perceived as a greater social danger than that posed by individual thieves. Wild's Act³⁸ was enacted after a series of decisions restricting the liability of the handler of stolen goods (as accessory to theft) to the cases where the thief was convicted.

The idea of substitute assets - that some other goods might represent the goods that were the subject matter of a theft - arises early³⁹ but takes on great significance during the twentieth century. The civil law doctrine of tracing has the effect that proprietary claims may be asserted by the original owner in respect of property that has taken the place of the property originally stolen. Consequently the property 'belongs to another'⁴⁰ and is capable of being stolen. There is also a statutory extension of the notion of 'stolen goods' for the purposes of the handling offence (s.24(2)).

Statutory Forfeiture

Beginning in the seventeenth century, certain statutes - especially customs and revenue statutes and under the Navigation Acts (which protected the British maritime industry) allowed *in rem* forfeiture without a criminal conviction,⁴¹ but it was only with the abolition of forfeiture for felony that specific forfeiture provisions became significant. In modern times, forfeiture has been used to seize the equipment of a radio pirate⁴² and an aircraft on which drugs were smuggled,⁴³ and forfeiture is one of the weapons the Government is attempting to use to combat illegal immigration,⁴⁴ and is central to recent attempts to prevent smuggling of tobacco and alcohol.⁴⁵ What effect these recent court rulings will have upon these aspects of 'organised crime prevention' remain to be seen.

³⁸ - 'Jonathan Wild's Act', 4 Geo 1 c 11 (1717); see generally Gerald Howson, *It takes a Thief: the Rise and Fall of Jonathan Wild* (London Cresset Library 1987); Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and its Administration Vol 1: The Movement for Reform* (London Stevens 1948) 682-84.

³⁹ - *Taylor v Plumer* (1815) 3 M & S 562; 105 ER 721.

⁴⁰ - For the purposes of Theft Act 1968 s 4.

⁴¹ - Leonard Levy, *A License to Steal: The Forfeiture of Property* (Chapel Hill NC University of North Carolina Press 1996) 40 *et seq.*

⁴² - *R v Blake* [1997] 1 All ER 963; [1997] 1 WLR 1167 (acting under Wireless Telegraphy Act 1949 s 14(3)).

⁴³ - *Air Canada v United Kingdom* (1995) 20 EHRR 150

⁴⁴ - Under the Immigration and Asylum Act 1999. See *International Transport Roth GmbH and another v Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158; [2002] UKHRR 479.

⁴⁵ - *Lindsay v HM Customs and Excise Commissioners* [2002] EWCA Civ 267; [2002] 3 All ER 118; *R v HM Customs and Excise Commissioners, ex parte Hoverspeed and others* [2002] EWHC 1630 (Admin).

The Origins of Confiscation Law

Section 27 of the Misuse of Drugs Act 1971 states:

'Subject to subsection (2) below, the court by or before which a person is convicted of an offence under this Act may order anything shown to the satisfaction of the court to relate to the offence, to be forfeited and either destroyed or dealt with in such other manner as the court may order.'

In *Cuthbertson*⁴⁶ the House of Lords ruled on an attempt to use the section as a confiscation provision. At the conclusion of a trial an order had been made for the forfeiture of property valued at £750,000, which included British and foreign currency, the contents of safe deposit boxes abroad and monies in foreign bank accounts, which did not at that time attract the label of 'laundering'. Lord Diplock expressed the unhappiness of the court when he stated: 'My Lords, it is with considerable regret that I find myself compelled to allow these consolidated appeals.'⁴⁷ The House of Lords held that there was no jurisdiction to make such orders because the conspiracies to which the defendants had pleaded guilty were not 'offences under the Act' within section 27(1), but conspiracies either at common law or under the Criminal Law Act 1977. However, the court refused to require the return to the appellants of the property in England and Wales that had been seized from them.

The House held that Parliament had never intended section 27 to be the means by which traffickers were to be relieved of the total profits of their unlawful enterprises. Section 27 was thus confined to being a forfeiture provision, and not a confiscation provision. In *Beard*,⁴⁸ Caulfield J. held that a house was not included in the word 'anything' in section 27, and further restrictive applications followed.⁴⁹ The absence of a general common law power to confiscate, together with the narrowness of the forfeiture provisions left what was perceived to be an important gap, to be filled by confiscation law.

Why there was no active confiscation principle is difficult to determine. It is

⁴⁶ - *R v Cuthbertson* [1981] AC 470; [1980] 2 All ER 401.

⁴⁷ - [1981] AC at 479; [1980] 2 All ER at 402.

⁴⁸ - *R v Beard* [1974] 1 WLR 1549 (and see *R v Pearce* [1996] 2 CAR(S) 316).

⁴⁹ - The power to order forfeiture under Misuse of Drugs Act 1971 s 27 applies only to property shown to be connected with the offence of which the offender is convicted, and not to property (such as working capital) intended to be used to facilitate the commission of other offences: *R v Llewellyn* 7 CAR(S) 225, [1985] Crim LR 750.

unlikely that taxability was the reason, and the abhorrence of executive powers of seizure in the common law is not itself sufficient. It seems most likely that 'organised crime' was not itself seen as a serious risk, and that the use of the law of confiscation as a component in a strategic plan of crime reduction did not occur to anyone in power.

The Hodgson Committee

The Hodgson Committee was formed by, but independent of, the Howard League, and with some assistance from the Home Office in the shadow of *Cutherbertson*.⁵⁰ The committee distinguished three areas in which confiscation might be relevant.

.... 'victim-crimes', the paradigms of which are fraud and theft; 'non-victim' crimes, for example, the drug and pornography rackets, unlawful gaming, the transportation of illegal immigrants and corruption of officials; and there are those regulatory offences that involve less obvious criminality; for example the property developer who enormously increases the value of his land by demolishing a listed building or cutting down protected trees, the haulier who overloads his lorries, the manufacturer who pollutes a river with his industrial effluent, or the trader who systematically contravenes the rules of fair trading. The profits made out of this last method of transgressing the law can be enormous and the fines imposed are frequently derisory in comparison; the fine which is imposed is often a cheap price to pay for the profit made.⁵¹

The third category appears particularly dated in the light of greater knowledge of the relative significance of white-collar and other crime, and of non-criminal law regulatory methods. But note the absence of an obvious offshore element despite the reference to illegal immigration and corruption.

So far as concerns the objective that the proposed confiscation legislation was to have, the committee was clear.

We think it should be to restore the *status quo* before the offence.⁵² This would

⁵⁰ - The composition of the committee is at *Hodgson Report* vi .

⁵¹ - *Hodgson Report*, 9.

⁵² - Author's note: the restoration of the *status quo* would not require the operation of forfeiture in addition to confiscation provision^s.

require confiscation of only the net proceeds of offending. If drug traffickers have paid their suppliers, confiscation of the gross proceeds would go further than would be necessary to put them in the same position as if they had not offended.⁵³

The Committee's view was that the burden of proving the amount of the gross receipts should be on the Crown, but that it was legitimate to have regard evidence of the street value of the commodity (usually drugs).⁵⁴ However, it did not even consider the prospect of drawing adverse inferences about someone's financial affairs from their silence.

The Drug Trafficking Offenders Act 1986

The original legislation putting in place power to confiscate was the Drug Trafficking Offenders Act 1986. The Act owes much to the Hodgson report. It is the Act to which are to be traced confiscation orders, restraint and charging orders, realisation and orders to make materials available. The Act also contains the offence of assisting another to retain the benefits of drug dealing,⁵⁵ which is the first criminal laundering provision.

Criminal Justice Act 1988

The 1988 Act was a very substantial piece of legislation dealing with a range of matters, including torture, extradition, criminal injuries' compensation and the probation service. So far as concerns the proceeds of crime, Part VI extended the application of the rules on confiscation to many more crimes than did the drugs legislation, but the court was given discretion to impose a confiscation order (not – as with drugs trafficking - an obligation so to do).

Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990

The crimes in question are amongst the most international. The money that is generated from unlawful trade can only be recovered in jurisdictions in which there are mechanisms in place that permit enforcement between jurisdictions. One common means of laundering is by means of foreign exchange transactions: another is by expatriating the money. The impetus behind the Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 was

⁵³ - *Hodgson Report*, 11.

⁵⁴ - *Hodgson Report*, 75 and 151, para 11.

⁵⁵ - Drug Trafficking Offenders Act 1986 s 42.

the Vienna Convention.⁵⁶ The 1990 Act received the Royal assent days before a World Ministerial Summit dealing with the drug trade in general, and cocaine in particular, in London in April 1990. The Act enabled the UK Government to ratify the 1957 European Convention on Mutual Legal assistance (Part 1) and the 1988 Vienna Convention. It extended the law relating to the manufacture of drugs to embrace the case of manufacture of a substance to be used in the production of a controlled substance.⁵⁷

The alteration which the 1990 Act made to the law of money laundering was to make it an offence to conceal, disguise, convert or transfer the proceeds of drug trafficking for the purpose of avoiding prosecution for a drug trafficking offence, or the making or enforcing of a confiscation order,⁵⁸ or to conceal, disguise, convert or transfer another's proceeds, knowing or having reasonable grounds to suspect that they are such proceeds. For both offences the maximum was 14 years. Again, the 'special' nature of the drugs trade was behind the differentiation between drug and other crime. The Act also provided power⁵⁹ to enforce overseas court orders for the forfeiture of property used in the commission of serious offences, including offences corresponding to or similar to offences of trafficking and laundering. It contained the provisions dealing with the seizure of cash.⁶⁰

Criminal Justice Act 1993

The 1990 Act had put in place criminal laundering provisions that dealt with the proceeds of drug trafficking. The 1993 Act put in place criminal provisions dealing with money laundering, in compliance with article 3 of the Vienna Convention. It inserted criminal money laundering provisions into the 1988 Act, applying otherwise than to drug trafficking offences, and supplying the concomitant enforcement provisions.⁶¹ Article 7 of the Vienna convention had adopted the civil standard of proof for showing that property was the proceeds of crime. In the 1993 Act, Parliament intervened to reverse the decision of the Court of Appeal in *R v Dickens*⁶² that the prosecutor had to show beyond reasonable doubt that proceeds came from crime before a confiscation order could be made, and expressly

⁵⁶ - Above,

⁵⁷ - Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 s 12.

⁵⁸ - Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 s 14.

⁵⁹ - Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 s 9.

⁶⁰ - Section 25 *et seq.*, now to be found as Proceeds of Crime Act 2002 s 000.

⁶¹ - Criminal Justice Act 1988 s 93A *et seq.*

⁶² - *R v Dickens* [1990] 2 QB 102, [1990] 2 All ER 626; See also *R v Enwezor* (1991) 93 CAR 233.

made the civil standard the applicable one.⁶³ The 1993 Act forms the beginning of the movement from concentration upon drugs to a much wider attack upon laundering, including controls of the financials services' industry.

Drug Trafficking Act 1994

The 1994 Act consolidated the 1986 Act and the provisions of the Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 that deal with drug trafficking. Consequently decisions made under the preceding sections of those Acts are authoritative in the application of the Act.

Proceeds of Crime Act 1995

The 1995 Act was introduced as a private member's Bill by Sir John Hanham, with Government support. It was brought forward in the wake of the first Report of the Home Office Working Group on Confiscation.⁶⁴ It was the first Parliamentary sign of dissatisfaction with the operation of the *régime* put in place to remedy the defects revealed by *Cuthbertson*. Infrequent use had been made of confiscation orders, especially those under the 1988 Act.⁶⁵

Courts were given power to order the defendant to provide any information that it considers relevant to the making of a confiscation order, bringing the Criminal Justice 1988 into line in this respect with the Drug Trafficking Act 1994. The Act gave the courts the power to make the statutory assumptions⁶⁶ where the defendants were convicted of a wide range of serious or lucrative non-drug crimes, but the drug trafficking legislation was not 'updated'⁶⁷ to deal with the same lifestyle issues. It also provided greater powers of investigation. Powers to investigate whether or not whether any person has benefited from any criminal conduct were inserted in Part VI of the Criminal Justice Act 1988.⁶⁸ Again, offshore issues were not directly examined, though assets held overseas – if identified –

⁶³ - Criminal Justice Act 1988 s 71(7A); Drug Trafficking Act 1994 s 27.

⁶⁴ - Home Office Working Group on Confiscation, 1992, Report on Part VI of the Criminal Justice Act 1988 (London Home Office 1992).

⁶⁵ - HC Debates 3 February 1995 Col 1322 (Sir John Hanham).

⁶⁶ - The progenitors of the 'lifestyle provisions'

⁶⁷ - Home Office Working Part on Confiscation 3rd Report (1998) *Criminal Assets* para 3.14.

⁶⁸ - Proceeds of Crime Act 1995 s 11, inserting Criminal Justice Act 1988 s 93H.

could be, but only intermittently were, part of the 'net worth' investigation⁶⁹.

⁶⁹ - Michael Levi and Lisa Osofsky (1995) *Investigating, Freezing and Confiscating the Proceeds of Crime*, London: Home Office.

APPENDIX B

The Origins of Offshore Financial Centres

In popular use, "offshore banking" is often taken to mean nothing more than persons resident in one legal jurisdiction holding assets in financial institutions incorporated in another jurisdiction. Hence the frequent expression – he/she has their money "offshore". However, offshore financial transactions have a precise meaning. Banks or other financial institutions operating "offshore" are exempt from a wide range of regulations normally imposed on "onshore" institutions – their transactions are tax-exempt, not encumbered by reserve requirements, free of interest-rate restrictions and often, though not always, exempt from regulatory scrutiny with respect to liquidity or capital adequacy. Dealing with non-resident clients, almost always other financial institutions, they usually transact a wholesale banking business denominated in a foreign currency or currencies.

While the "offshore" sector is now very large and well established, it is not as ancient as is commonly believed and did not grow as part of some structured plan. To the extent that the practice of offshore banking can be said to have British roots, it was because countries or institutions or individuals could avoid British exchange controls while still enjoying the world-wide connections of the City of London by holding their money in foreign currency (then almost always dollar) deposits in London. But much more important in explaining the rise of offshore banking was the balance of payments crises in the 1960s, leading countries to impose capital controls on their banking institutions. Normally confined to collecting money in the form of short-term deposits, in the 1960s major western banks began trying to tap the long term capital market in direct competition with corporations and governments by aggressive marketing of certificates of deposit. Then, in the 1970s, major western banks began taking money so raised and aggressively lending to sovereign governments who had previously relied largely on the sale of bonds when they needed to borrow money abroad. It was really out of these changes – the urge to avoid taxes and interest rate regulations, the desire to tap longer-term sources of funds (such as the OPEC surpluses), and the decision to get into the sovereign lending business - that led to the emergence of a modern offshore banking sector. The headiest period of growth of the offshore banking system was in the late 1970s and early 1980s. Since then there have been significant changes in world finance that have restricted that growth and even put it into reverse, e.g. no OPEC surpluses, financial liberalisation. Tax advantages and regulatory

arbitrage have become more significant as motivations.

The Legitimate Uses of Offshore Financial Centres and Bank Secrecy

There are legitimate purposes for both bank secrecy and the use of offshore financial centres and the services they provide. Bank secrecy has its root in common law and is an important dimension of both personal and corporate privacy: despite the over-use of this defensively by OFCs, there are oppressive regimes from which the sheltering of money might be held to be socially beneficial. At the same time, personal financial matters that rely on the maintenance of banking confidentiality are a key right of citizens in liberal democracies where bank data is protected by a wide range of laws, both civil and criminal. Indeed, most countries have some legislation on the subject.

Offshore financial centres offer what one close observer termed “freedoms and services and opportunities”. Among the freedoms are freedom from exchange controls, freedom from reserve assets ratio requirements, freedom from disclosure of information, freedom from a range of taxes; the services include personal and corporate banking services, global custody, offshore fund management, trust and company administration, accountancy and legal services, and stock exchange facilities. Following this notion of “freedoms”, but sufficiently important to merit separate discussion, it is clear that on-shore banks themselves use offshore financial centres to avoid what are sometimes seen as onerous regulations. Many banks in the United States, for example, send money to the Cayman Islands and other places to avoid or sidestep a Federal Reserve System (FRS) requirement that a percentage of deposits held in the United States be placed with the regional Federal Reserve Bank (FRB) each night in a reserve account that does not bear interest.

Banks with a high volume of corporate accounts, reluctant to forego interest on this money (or to deprive their customers of interest) even overnight, may establish a branch overseas, “creating profit centres from which profits may be repatriated at the most suitable moment for tax minimization”. Individual investors and transnational corporations sometimes place money offshore for reasons related to cash management.

Similarly, International Business Companies or Corporations (IBCs) that can be created with a minimum of formality in many offshore financial centres, have a variety of legitimate uses such as the holding of patents, the legitimate exploitation of tax treaties, and

the conduct of legitimate foreign trade transactions. IBCs can also be a means of holding property in the United States. The point about these uses, however, is that, for the most part, they do not require secrecy. Jurisdictions can know who owns a company without this in any way impinging on the legitimate uses of the company. Firms can use offshore financial and bank secrecy jurisdictions as part of a deliberate effort to maintain their privacy and thereby their competitive edge in a business environment in which competitive intelligence has become almost mandatory.

The Offshore Financial System

To understand the world of offshore banking and bank secrecy, it is important to see it not only as a legitimate part of the global financial system but also as a system of its own with distinct but complementary and reinforcing components, several of which are readily amenable to manipulation by criminals, whether those engaged in fraud or those concerned with moving or laundering the proceeds of drug trafficking, financial fraud or various other criminal activities. Not all jurisdictions, of course, offer the same level of services that can readily be exploited by criminals. Nevertheless, criminals and their specialist advisers seeking to repatriate their money to their home bases, to move it out of the reach of law enforcement, or to disguise its origins and ownership find in the offshore financial havens a set of characteristics that in many respects seem to be tailor made for their purposes.

Bank-like institutions such as trust companies, brokerage houses, money exchange houses are essentially unregulated financial players and can move money with ease, speed and virtually no oversight. When these are affiliated with on-shore entities, the availability of money laundering channels within the institution are obvious. In some jurisdictions for some periods, companies were even allowed to use the word 'bank' in their name, confusing regulators and offering opportunities for fraud. Although this is less prevalent than it was, the ubiquity of bank-like institutions that do not have bank charters is actually challenging the traditional definition of a bank. In effect, any financial institution with an encrypted switch has a technological capacity to offer services very similar to those found in the Asian underground banking (or informal value transfer) systems. The implication, of course, is that, from a regulatory point of view, any financial institution with an encrypted switch should be regarded as a bank for oversight purposes.

Another important component of the offshore financial system is advertising a wide range of financial services not only in airline magazines but also, and increasingly, on the Internet. Detailed guides to the world of off-shore banking and tax havens are accompanied in some cases by offers of a variety of ancillary services such as second or third passports, advice on how to avoid an audit trail, and details of how to ensure the privacy of telephone calls; and numerous opportunities to incorporate companies in particular jurisdictions and do it with ease, speed, and a minimum of investigation. Using the Internet for inquiries and the early or even all stages of registration has several attractive features for both customers and service providers – a relatively high degree of anonymity on both sides, ease of use, and low expense. The crucial point about all these services is that they are designed to circumvent or neutralize due diligence. And while they are sometimes justified and portrayed as legitimate ways of tax avoidance they also explicitly appeal to those engaged in tax evasion or those engaged in lucrative forms of criminal activity, whether financial fraud, drug trafficking or other forms of organized crime. It may make little difference whether the application to establish a trust or an IBC is on-line or is remote, but challenges to due diligence in customer identification and monitoring arise, particularly when it is possible to obtain second and third passports in different names, as well as additional false documentation.

The willingness to provide false documentation that facilitates money laundering and other crimes. Some offshore financial institutions generate false invoices, bills of lading, end-user certificates and other forms of documentation that give the appearance of legitimacy to a business, frustrating due diligence elsewhere.

The Geography of Offshore Financial Centres and Bank Secrecy Jurisdictions

So long as there are difficulties in distinguishing between the licit and the illicit, there are real tradeoffs, however, between an approach which over-regulates and one which under-regulates. The balancing act for the offshore financial centres themselves is to attract customers through the provision of banking confidentiality and other kinds of legitimate services that protect money without also acquiring a reputation for “dirty banking” and, in recent years, the economic sanctions and public stigma that flow from FATF ‘black-listing’. The competition among offshore financial centres takes place through the provision of sophisticated services, financial mechanisms, and tax concessions. Although some

jurisdictions are more innovative than others, for the most part the menu of available options is not particularly divergent. Consequently, if there is overly vigorous implementation of "know your customer" rules in one jurisdiction, then this will put the haven at a disadvantage compared to other havens where the formalities and checks on customers are kept to a minimum. The more stringent and scrupulous one is about due diligence and vetting customers, then it is likely that some customers will take their business to alternative venues that ask fewer questions and present fewer obstacles. On the other hand, if a haven develops too unsavoury a reputation as a home for "dirty money" or a haunt of organized crime and drug traffickers, then not only will legitimate money go elsewhere as respectable companies move their businesses to avoid tarnishing their reputations, but so too will more sophisticated criminals who want to avoid any taint by association. The financial centre will also become the target of considerable external pressure to clean up its act. Not surprisingly, therefore, the offshore banking and bank secrecy world is in constant flux that reflects differential responses to the complex balancing acts relating to competitiveness and cleanliness. The optimum competitive position is one in which the centre is neither too stringent in vetting customers nor too obviously indiscriminate in accepting all custom.

As a result, providing a definitive survey of the world of offshore banking and bank secrecy is virtually impossible. This is a dynamic and ever-changing system in which there are constant developments in rules and regulations, in the opportunities offered by individual jurisdictions, in the relative attraction of particular jurisdictions both for licit money and for the proceeds of crime, and in the pressure placed on offshore financial centres by the international community, and especially by the United States, as part of the continuing effort to combat drug trafficking and transnational organized crime.

There may be a diminishing need for the services of offshore financial centres and bank secrecy jurisdictions. It would be a mistake, however, to under-estimate the importance of the offshore financial world. The Cayman Islands, for example, one of the most important offshore jurisdictions is generally judged to be the fifth largest financial centre in the world, behind London, New York, Tokyo and Hong Kong. Mutual funds licensed or registered in the Islands, offshore insurers and non-resident and exempted companies are other important dimensions of Cayman financial activities.

APPENDIX C

Some Commentary on Gibraltar

Lord Bethell (Conservative) 26 Nov 1997 : H.L. Column 1036

Times have changed since the majority of the workforce on the Rock worked in the dockyards for the Ministry of Defence. Gibraltar is a small place the size of Andover in population. It has 30,000 inhabitants. They must maintain their mini-economy. If they do not I do not know to what extent the mother country will come to their aid. Clearly, there is no limitless amount of money here in the form of aid for them.

The question of tax harmonisation has also been mentioned. I gave notice to the noble Baroness that I would raise this matter. I hope that she will be able to reassure the House that any move towards tax harmonisation will not be used by the European Union under Spanish insistence by a majority vote of the European Parliament, followed by a qualified majority vote of the Council of Ministers, to do away with the use of Gibraltar as a financial centre. Since the run-down of MoD facilities on the Rock, Gibraltar has had to build up alternative means of earning a living, and its development as a financial centre has been one of those methods. I hope that the Minister will wish it every success and protect it.

Baroness Symons (Labour Minister, FCO) H.L. col. 1054

The British Government were pleased earlier this year to be able to authorise Gibraltar to passport insurance services into the rest of the European Union. That was an important step for Gibraltar. We hope that other sectors, notably banking, will follow soon. To help this process, we have funded a number of staff for the financial services centre. We were pleased, too, that an invisible seminar hosted by the City of London was held on board the Royal Yacht in July to launch Gibraltar as a financial services centre. That boosted the profile of Gibraltar.

Gibraltar can take credit for its improved international reputation, which has come about as a result of the decisive steps taken to deal with the problems of drug and tobacco smuggling. The Government of Gibraltar have passed primary legislation to license the tobacco trade. They will shortly introduce legislation to ban fast boats. Gibraltar's

involvement in the transportation of contraband and drugs from Morocco to Spain was an unsatisfactory situation which was met with firm action. The problems of illicit trafficking have now virtually disappeared. The British Government and the Government of Gibraltar are determined to keep it that way.

As the noble Lord, Lord Moynihan, said, it was important too that Gibraltar tackled the potential threat posed to its financial centre by money-laundering. That has been achieved by putting in place effective regulatory mechanisms to UK and EU standards. We welcome the Government of Gibraltar's decision to accept the recommendations of the financial action task force, the main intergovernmental body drawing up internationally accepted standards in the fight against money-laundering. The transformation of Gibraltar's reputation over the last two years is an important element in Gibraltar's efforts to develop as an offshore financial centre.

Bibliography

Alldrige, P. (forthcoming) *Money-Laundering Law – a Liberal Critique*, Oxford: Hart Publishing.

Block, A. (1991) *Masters of Paradise*, New York: Transaction

Blum, J., Levi, M., Naylor, R. and Williams, P. (1998) *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-Laundering*, Issue 8, UNDCP Technical Series, New York: United Nations.

Braithwaite, J. (1993) 'Following the Money Trail to what destination? An Introduction to the Symposium' (1993) 44 *Alabama Law Review*.

Edwards Report (1998) *Review of Financial Regulation in the Crown Dependencies*, London: HMSO.

Garland, D. (1996) 'The limits of the sovereign state: strategies of crime control in contemporary society', *British Journal of Criminology*, 36(4).

Gillard, M. (1987) *In the Name of Charity*, London: Chatto & Windus.

Hampton (1996) *The Offshore Interface*, London: Macmillan

KPMG (2000) *Review of Financial Regulation in the Caribbean Overseas Territories and Bermuda*, London: The Stationery Office.

Kwitny, J. (1977) *The Fountain Pen Conspiracy*, New York: Alfred Knopf.

Levi, M. (1987) *Regulating Fraud*, London: Routledge

Levi, M. (1991) *Customer Confidentiality, Money-Laundering, and Police-Bank Relationships: English law and practice in a global environment*, London: Police Foundation.

Levi, M. (1993) *The Investigation, Prosecution and Trial of Serious Fraud*, Royal Commission on Criminal Justice Research Study No. 14, London: HMSO.

Mitchell, A., Sikka, P. and Wilmott, H. (1998) *The Accountants' Laundromat*, Basildon: Association for Accountancy & Business Affairs.

Mitchell, A., Sikka, P., Christensen, J., Morris, P. and Filling, S. (2002) *No Accounting for Tax Havens*, Basildon: Association for Accountancy & Business Affairs.

Morgan (2001) 'The Constitution of Guernsey', *The Financial Services Handbook & Directory of the Channel Islands*, 10th edition, Jersey: Ashton and Denton.

Nadelmann, E. (1993) *Cops Across Borders*, State Park: Pennsylvania State University Press.

Naylor, R.T. (1994) *Hot Money and the Politics of Debt*, 2nd edition, Ontario: Black Rose Books

Naylor, R.T. (2002) *Wages of Crime*, New York: Cornell University Press.

Performance and Innovation Unit (2000) *Recovering the Proceeds of Crime*, London: Cabinet Office.

CONCLUSION

Convergences et dissonances dans la lutte contre l'usage des places et territoires *offshore*

L'analyse croisée des rapports parlementaires et des études de l'OCDE, du GAFI et du FSF montre la complémentarité de ces approches pour cerner les spécificités des « paradis fiscaux » ou « territoire *offshore* ». Les critères utilisés en fonction de la logique de chaque organisme d'investigation se rejoignent cependant autour d'un certain nombre de dimensions que synthétise bien la grille de critères utilisée pour l'analyse des rapports parlementaires. Dans ce sens, on peut considérer que l'enjeu des *places financières offshore* est aujourd'hui mieux cerné et qu'il y a effectivement une avancée par rapport à la situation qui prévalait vingt ans plus tôt, où la seule définition des termes « fraude » ou « évasion fiscale » débouchait sur des controverses inépuisables.

Au lieu de s'échiner à forger des définitions des comportements problématiques, déviants, voire condamnables, le projecteur a été retourné. Aujourd'hui, les critères retenus portent sur les caractéristiques des Etats quant à leur législation, leurs institutions, mais aussi leurs pratiques concrètes à l'égard du blanchiment. C'est-à-dire sur l'état des mécanismes de prévention et de contrôle applicables à la délinquance économique et financière, mais qui peut avoir un effet dissuasif plus large à l'égard des acteurs légitimes. Tous les Etats peuvent être évalués de façon à peu près équitable sous cet angle et les résultats obtenus demeurent comparables. Trois grandes catégories de critères se retrouvent dans toutes les approches :

- des critères décrivant le degré de confidentialité que les Etats organisent ou tolèrent, qu'il s'agisse de « secret professionnel » ou d'« opacité » des structures financières. Les formes en sont multiples, mais elles sont aujourd'hui bien recensées : comptes anonymes ou ayant des intitulés fictifs ; obstacles mis à l'identification par les institutions financières du propriétaire réel ou des administrateurs d'une société commerciale (fiducie) ; systèmes réglementaires ou autres permettant aux institutions financières de

réaliser des transactions sans que soit connu le donneur d'ordre véritable ; enfin, obligations de secret qui peuvent être invoquées à l'encontre des autorités administratives ou judiciaires, nationales ou étrangères.

- des critères relatifs au degré d'adhésion et de respect des engagements internationaux en ce qui concerne, en particulier, l'échange d'informations entre les autorités administratives ou entre les autorités judiciaires de pays différents. A minima, ces échanges portent sur la répression du blanchiment (domaine qui fait aujourd'hui une quasi-unanimité) ; au-delà, ils peuvent concerner la poursuite des activités des organisations criminelles (toutes formes de trafic, terrorisme) ; enfin, ils peuvent porter sur l'ensemble des activités délictueuses, domaines fiscal et de droit pénal des sociétés inclus (à condition en général qu'existent des incriminations symétriques dans les pays concernés par l'échange).

- des critères portant sur le degré d'efficacité des politiques menées et les résultats obtenus. Ils devraient conduire à approfondir la distinction actuelle entre pays coopératif et non-coopératif. Toute la question est aujourd'hui de savoir ce que recouvre réellement cette coopération et son intensité. Les rapports du GAFI et, de façon beaucoup plus nette, ceux de la Commission d'enquête parlementaire française mettent l'accent sur le caractère formel de beaucoup des mesures prises. Dans certains cas, les gouvernements se contentent de réaliser les réformes législatives (incrimination du blanchiment) et institutionnelles (création d'un service de contrôle spécialisé, contacts avec les organismes étrangers similaires) sans se préoccuper d'une réelle mise en œuvre. On a alors affaire à une « coopération d'affichage ». Dans d'autres cas, la bonne volonté des autorités politiques et de leurs services administratifs n'est pas en cause, mais leur capacité réelle à réguler les acteurs financiers de leurs pays reste très faible. C'est particulièrement dans les places *offshore* que ce type d'acteurs tient un rôle central dans l'économie et la prospérité du pays. Cette « coopération ineffective » essaye de concilier des objectifs contradictoires, en voulant préserver une crédibilité internationale (l'image de la place) sans compromettre les ressources fournies par des activités financières difficilement contrôlables sans des réformes structurelles et l'engagement réel des professionnels (ne pas tuer pour autant « la poule aux œufs d'or »).

Cependant, ces facteurs de convergence qui permettraient de dessiner une amorce d'action publique internationale se heurtent à un ensemble de dissonances. Sans développer ce point, il est clair que les réceptions, selon les pays, des recommandations des trois organismes normatifs sont très variables. Nous avons vu à quel point l'activisme politique

français, même avec son aspect formel, contraste avec la situation britannique où prévaut la dimension de blanchiment et où les questions de concurrence fiscale, de sociétés commerciales sous-régulées et d'obstacles mis à la coopération judiciaire internationale demeurent sans visibilité. Le second grand facteur de dissonance provient de la compréhension des enjeux et de la réception des mesures par les acteurs économiques, au premier rang desquels les professionnels de la banque.

En effet, quelles que soient les convergences conceptuelles et pratiques qui parviendront à se construire, et quelle que soit la capacité des acteurs politiques et institutionnels à dépasser leurs oppositions, il va de soi que, comme dans toute action publique, nationale et à plus forte raison internationale, les résultats qui seront observables dépendront fondamentalement du degré d'enrôlement des acteurs économiques et financiers dans les dynamiques ainsi créées. Nous avons rendu compte dans les chapitres précédents d'une dynamique de changement. Celle-ci a déjà une histoire longue sous l'angle de la lutte contre l'évasion fiscale. Elle s'est enrichie et déplacée, il y a une dizaine d'années, dans le cadre de la lutte contre les trafics de stupéfiants. Enfin, elle a commencé à être transversalisée à partir de 1998 dans le cadre de la mobilisation pour le maintien de la stabilité financière internationale. L'OCDE et le GAFI ont eu en particulier un rôle très important de producteurs de normes qui ont été en grande partie intégrée dans les législations nationales. Une dernière question est à envisager, qui n'était pas dans l'objet central de notre recherche mais qu'il nous a semblé indispensable d'aborder *in fine*, celle de l'impact des débats et mesures nouvelles sur les institutions bancaires, car ce sont elles qui sont au centre des dispositifs concernés dès qu'il s'agit de l'accomplissement d'actes délictueux de type « blanchiment », celle de l'évasion/fraude fiscale, des produits des trafics illicites et de la corruption ou du financement de réseaux terroristes. Nous avons dans ce cadre réalisé une dizaine d'entretiens avec des responsables bancaires en charge de ces questions. Ces données sont bien évidemment à approfondir, cependant leurs points de vue relativement convergents permettent déjà de tracer les grandes lignes de leur analyse de la récente mobilisation internationale, la façon dont ils se sont situés par rapport à elle et dont ils ont adapté leurs pratiques aux nouveaux enjeux réglementaires.

Tout d'abord, la nécessité de lutter contre les circuits d'argent sale et les produits de la criminalité est présentée comme une évidence. « Dans la croisade contre les trafics de stupéfiants, il y a eu une très forte pression de la part des services enquêteurs pour dépasser la traque de la marchandise et s'attaquer aux moyens d'action financier » (Crédit Lyonnais,

CL). Cet objectif est d'autant moins discuté qu'il est aussitôt présenté comme correspondant aux intérêts de la profession : « *Tout le monde à intérêt à un système probe, il n'y a aucun intérêt à ménager la délinquance économique et financière, l'image internationale d'une banque est aujourd'hui trop importante* » (Association Française des Sociétés de Banque, AFSB) ; « *Pour les banques, c'est d'abord un problème d'image [...] Les institutions prudentes savent qu'elles ont plus à perdre qu'à gagner à trop développer les relations avec des établissements ou des places stigmatisées* » (Société Générale, SG) ; « *En matière financière, la réputation est le cœur de la capacité à agir* » (CL). Dans ce sens, le renforcement des obligations de *due diligence* paraît très bien accepté dans son principe. C'est ce que confirme un des premiers animateurs du GAFI : « *Les banquiers n'ont pas résisté, ils considéraient que c'était incontournable. Mais si les premières obligations ont été reçues comme acceptables, c'est parce qu'il s'agissait d'opérations détectables.* » C'est pourquoi les objections prolifèrent aujourd'hui dès qu'il s'agit de préciser le champ d'application des nouvelles obligations.

- Un premier constat suscite une unanimité désapprobatrice : la tendance actuelle à étendre de façon très extensive les mesures anti-blanchiment. Ce sont surtout les dispositions de la loi de 1996 qui sont la cible des critiques, dans la mesure où elle a étendu les mesures à tous les produits d'activité criminelle. Le premier élargissement du champ en 1993, qui avait étendu le champ d'investigation de l'argent de la drogue à celui des organisations criminelles, n'avait pas posé de problème dans la mesure où « *il y avait une continuité logique entre les deux objectifs* » (CL). Il n'en va pas de même pour l'élargissement de 1996 qui est évoqué comme « *un moment de rupture* ». Cet élargissement est double et condamné de façon constante pour son irréalisme, aussi bien quant à son objet d'application qu'en raison du devoir de diligence élargi qui pèse désormais sur les institutions financières. Tout d'abord, il y a eu élargissement de l'objet suspecté. En faisant peser la déclaration de soupçon sur les profits de tous les crimes et délits, on a retiré au blanchiment sa spécificité : « *Il y a eu banalisation du blanchiment, on tire le problème vers le bas [...] Quand on passe du contrôle des individus et de la marchandise à un contrôle des flux, ils deviennent tous potentiellement suspects.* » Ensuite, ce qui fait le plus réagir, c'est le renforcement des obligations pesant sur le banquier : « *On est passé aussi de la sanction d'une négligence caractérisée à une obligation générale de vigilance très floue* » (CL). Cette situation est perçue comme abusive parce que « *contraire au principe de légalité* ». Tout élément moral, toute intentionnalité aurait disparu de la conception de l'infraction, qui ne serait plus qu'un délit matériel. Il suffirait de constater qu'une personne ou un réseau a utilisé une banque pour

mener une opération de blanchiment pour que la responsabilité du professionnel soit engagée : « *On a glissé du subjectif à l'objectif, de la participation active et consciente à la réalisation d'actes involontaires* » (AFSB). Enfin, cette extension est d'autant plus rejetée par les professionnels que le passage des dispositions de 1990 et 1993 à celles de 1996 s'est fait sans coordination et sans concertation. Pour les premiers animateurs du GAFI, introduire une obligation de déclaration de soupçons créait « *un risque de dérive vers des contraintes difficiles à opérationnaliser* » ; pour les professionnels, ce risque est aujourd'hui réalisé.

Les dispositions de la loi NRE viennent renforcer ce sentiment d'une extension disproportionnée des obligations, en particulier celles qui créent une obligation de déclaration pour les « opérations avec les fiducies », termes qui restent non définis. Enfin, les demandes récentes concernant la détection des réseaux de financement du terrorisme n'ont fait que confirmer ces perceptions d'inflation du rôle de surveillance demandé aux banquiers. Une liste de 700 noms de présumés « talibans » a été diffusée sans autre précision sur leur identité, ce qui empêchait en pratique toute identification.

- Cet élargissement continu du sens donné aux opérations de blanchiment déstabilise beaucoup les professionnels. « *Il y a beaucoup de polysémie dans la notion de blanchiment, et un ensemble de faits ne relève pas de cela [usage chèques].* » Il y a aussi beaucoup de difficultés pour cerner un certain nombre de situations entre évitement fiscal et crime organisé. De plus, l'action initiale peut-être licite mais l'usage final sera illicite (retrait de cash sur le compte d'une société pour payer une corruption, ce qui devient un ABS). Le même flou se retrouve quant aux obligations du banquier. Ainsi, dans l'affaire du Sentier, les magistrats ont dû recourir à des textes commerciaux de 1935 pour donner un sens plus précis à la notion de diligence vis-à-vis du client. L'exhumation de ce vieux texte confirme les professionnels dans l'existence d'un flou important dans les formulations actuelles et dans l'urgence qu'il y a à les réformer.

- Ces changements et les flous sémantiques qu'ils créent rendent les nouveaux textes inapplicables pour de nombreuses raisons. Tout d'abord, « *l'habitude bancaire est de contrôler davantage ceux qui demandent des crédits que ceux qui déposent des fonds* » (Lyonnaise de Banque, LB). De plus, « *les obligations de vérifier les chèques un par un relèvent d'une conception abusive du devoir de vigilance* » (CL). La Société Générale traite 150 million d'opérations par jour et 700 millions de chèques par an : « *Il faut une attention très particulière sur la vie d'un compte pour repérer les mouvements atypiques ou irréguliers.* » De même, se pose aussi le problème des « véhicules » qui masquent les

ayant droits réels (intermédiaires, notaires, avocats, assureurs). Enfin, les demandes récentes basées sur la loi NRE ou à la suite des attentats du 11 septembre sont perçues comme étant purement symboliques, les concepteurs n'ayant aucune idée des problèmes d'application opérationnelle que cela peut poser : « *Il y a dans tout cela une dimension incantatoire* », il faut monter que l'on agit « *alors on passe le mistigri à l'autre* » (AFSB), « *il y a beaucoup de sensationnalisme* » (SG). « *En 96, les politiques durement attaqués par les affaires ont voulu laver plus blanc que blanc* » (CL) : cette loi est en effet concomitante avec celle portant sur le financement de la corruption. Le résultat de la conjonction de tous ces facteurs est un système à faible efficacité : « *Le nombre de révélations à Tracfin est très faible, 2 à 5% des enquêtes débouchent* » (LB)

- Exercer une forte pression sur les professionnels de la finance est une facilité : « *La pression qui s'exerce aujourd'hui sur les banques est une facilité, parce qu'il s'agit d'un passage obligé. On veut nous inciter à devenir une sorte de police privée, alors que nous n'avons ni les moyens, ni le droit d'agir ainsi* » (AFB) ; « *Aujourd'hui, il y a un transfert de responsabilités sur les acteurs économiques quelle que soit l'appartenance politique des décideurs* » (CL). Les banquiers ont le sentiment d'être « *les boucs émissaires* » de l'échec des systèmes de régulation antérieurs. « *Face aux difficultés, c'est à la banque d'agir, même si ce n'est pas son métier* » (CL). « *On est passé d'une logique de coopération basée sur la vigilance et la déclaration de soupçons à une obligation de résultat sanctionnée pénalement* » (SG).

- De plus, cette pression est dévalorisante donc démobilisatrice : « *Les acteurs de terrain vivent mal d'être perçus comme des auxiliaires de police. Pour beaucoup cela reste contraire au vieux précepte professionnel selon lequel la banque n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client* » (SG) ; « *La banque ne peut devenir une officine de police privée, tout au plus elle peut jouer une collaboration* » (AFSB) ; « *Il y a un assainissement global de la vie financière, mais l'amalgame qui est fait fréquemment fait entre institutions financières et activités douteuses est déplaisant* » (SG).

- Le système de contrôle actuel est même jugé contre-productif sur plusieurs aspects : « *A la limite, aujourd'hui, il faudrait déclarer toutes les opérations comportant un facteur d'incertitude aussi bien sur le donneur d'ordre que sur le bénéficiaire* » (AFSB), ce qui est présenté comme irréalisable. Cette pression crée aussi des réactions : « *Comme le système actuel n'est pas réaliste, les banques se protègent en refusant toute opération avec certains pays ou certains types de clients, ce qui est disproportionné* » (CL). De plus,

l'extension des déclarations de soupçon augmente la charge de travail de TRACFIN qui avait déjà du mal à travailler : « *Au lieu d'améliorer l'efficacité du service, aujourd'hui on le noie* » (CL).

- Mais cela n'a pas empêché les institutions financières de mettre en place un certain nombre de mesures. Elles disent être devenues de plus en plus exigeantes dans leurs pratiques quant à la connaissance du client, le refus de certaines opérations, la fermeture de comptes, etc. Elles ont également renforcé les obligations internes vis-à-vis de leurs filiales, surtout celles travaillant dans des pays peu régulés : « *La sécurité, c'est appliquer aux filiales situées dans des places suspectes les règles de la maison mère* » (SG). Le modèle des Etats-Unis sert de référence, où il existe une obligation de déclaration de tout dépôt cash supérieur à 10 000 \$. A la Société Générale par exemple, il existe une cellule centrale comportant deux personnes (et bientôt quatre), ainsi que des délégués régionaux, les signalements de situations suspectes se multiplient. Le Crédit Lyonnais traite 1 000 signalements internes de cas suspects et, à partir de là, en transmet annuellement entre 130 et 150 à TRACFIN. De plus, un travail de réflexion sur ce qu'est une « *transaction inhabituelle devant entraîner une diligence particulière* » est mené. A cette fin, il y a analyse systématique des risques liés à chaque activité en fonction des lieux de localisation, « reporting » (signalement) des situations problèmes, investigations sur des montages financiers particuliers ou réputés délicats (pétrole en Afrique), contrôles sur place, etc. Les professionnels estiment qu'il peut y avoir quelques tensions entre les exigences des directions et celles des commerciaux pour la mise en œuvre de ces mesures.

- D'autres mesures sont envisagées, en particulier en ce qui concerne les relations avec des pays à moindre régulation : « *Il vaudrait mieux un système de déclaration obligatoire de cas bien définis, mais on risque bien sûr la saturation* » (SG). La définition de listes d'établissements ou d'Etats avec lesquels il ne faudrait plus travailler est « *tout à fait possible et ne bouleverserait pas les échanges financiers* », mais il risque d'y avoir un problème de discrimination, « *ce serait en quel sorte un appel au boycott* » (AFSB). « *Le blacklisting est tout à fait possible, mais les responsables politiques renâclent, il y a trop d'intérêts entremêlés* » (CL). Cependant, il faudrait alors distinguer entre trois types de situation : les pays sans activité économique réelle (Jersey, Caïmans), les pays et territoires *offshore* avec économie réelle (Suisse, Luxembourg), et les pays non *offshore* mais ayant des systèmes de contrôle anti-blanchiment trop faibles (Russie, Hongrie, Liban).

L'interdiction de tout contact financier ne semble possible que dans le premier cas ; dans les deux autres cas, ce serait irréaliste, sauf à lister aussi des établissements et des opérateurs.

- Enfin, certains professionnels développent une analyse prospective intéressante lorsqu'ils estiment que face à la montée de la pression internationale existerait un risque de mise en place d'un système à plusieurs vitesses. D'un côté, les grandes banques institutionnelles suivraient strictement les normes des organismes internationaux et refuseraient tout contact avec des pays, des établissements ou des clients listés comme douteux. D'un autre côté, de petits établissements continueraient les relations en prenant des risques pour exister ou pour survivre, en acceptant ce que les autres refusent. Enfin, entre les deux cas précédents, certains établissements continueraient les contacts en les accompagnant d'une connaissance poussée des clients et en assurant une forte traçabilité des opérations. Notons que, dans ce dernier cas, certains se déclarent prêts à assurer les obligations de vigilance qu'ils critiquent tant aujourd'hui, dans la mesure où ce serait eux qui en définiraient le contenu.

Notre recherche débouche aussi sur une interrogation paradoxale. La mobilisation multiforme qui a eu lieu depuis une décennie n'a-t-elle pas finalement fait éclater l'objet même qu'elle se proposait de saisir ? En effet, au début des années 1990, les réactions sont assez consensuelles quand il s'agit de stigmatiser les organisations criminelles et leurs refuges. Mais au fur et à mesure des investigations, le clivage initial qui était censé séparer l'économie légitime de l'économie illégitime s'est dissous, au moins selon trois grandes modalités.

- D'une part, le résultat de la stratégie du « *show and shame* » par le recours au listage des Etats déviants a conduit à mettre en évidence les pratiques tout aussi problématiques de pays qui n'avaient jamais été assimilés à des lieux *offshore*, tels la Russie, Israël, l'Égypte, etc. Alors que dans le même temps, Monaco, Jersey ou le Luxembourg, que l'on s'attend à trouver en bonne place, échappent au blâme par des mesures souvent jugées de façade.

- D'autre part, alors qu'initialement on cherche à exercer une pression normative sur des places où s'accomplissent des activités réprouvées, au bout du compte, le critère qui prévaut est celui des déclarations de bonne volonté. Le « non-coopératif » se substitue au « pirate » dans le rôle du « voyou ». L'empressement avec lequel les places financières

offshore les plus importantes ont pris des engagements pour se conformer aux pressions montre que, si elles sont prêtes à lâcher du lest vis-à-vis des « organisations criminelles », c'est sans doute pour préserver leurs prérogatives fiscales et financières, voire même parce que l'économie criminelle n'était pas pour elles aussi centrale que ce qui était souvent affirmé.

- Enfin, les approches économiques et juridiques précises menées sur les activités commerciales et financières en relation avec les places *offshore* ont montré qu'elles avaient un rôle ancillaire par rapport aux économies *onshore*. Ce qui veut dire, en pratique, qu'il y a une forte relation d'interdépendance entre les deux, et que vouloir réguler les unes sans intervenir sur les autres est un projet absolument illusoire. La question *offshore* est profondément encastrée dans l'économie de marché.

Cette situation nous paraît exemplaire d'une des limites majeures de la mobilisation actuelle à propos des places et territoires *offshore* : on peut obtenir avec quelques efforts des « législations de papier », mais une supervision qui reste au seul niveau formel (même quand elle dispose de pouvoirs institués) parvient difficilement à modifier l'ordinaire des pratiques locales. Dans un tel contexte, faut-il vraiment clouer Nauru au pilori du *Journal officiel*... ?

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

- Adams J.R., Frantz D.** 1992. *A full service bank*, Simon & Schuster, New York.
- Alberga M.L.** 1998. « Cayman Islands : Privacy, a balancing act in changing times », *Journal of Financial Crime*, VI, n°2, pp.176-178
- Antoine R.M.** 1998. « The protection of Offshore Confidentiality: Policy Implications and Legal Trends », *Journal of Financial Crime* 8(1):209-213.
- Bayne N.** 2000. « The G7 summit's contribution : past present and prospective », in *Shaping a New International Financial System*, Kaiser K., Kirton J.J., Daniels J.P. (eds.), Ashgate, Aldershot, 19-35.
- Bayne N.** 2000. *Hanging in There : The G7 and G8 Summit in Maturity and Renewal*, Aldershot, Ashgate Publishing.
- Bernasconi P.** 1999. « Comment bloquer les investigations : l'alliance entre les centres financiers et sociétés de domicile offshore » in *4^e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption - La coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions*. Limassol: Conseil de l'Europe.
- Bertossa B., Van Ruymbeke R.** 1999. « Places financières : paradis ou enfers ? », *L'économie politique*, 4 : 10-13.
- Besson E.** 2000. « Rapport n°2327 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ». Paris, Assemblée Nationale.
- Besson E.** 2001a. « Rapport n°2864 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan en nouvelle lecture sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économique ». Paris, Assemblée Nationale.
- Besson E.** 2001b. « Rapport n°3027 au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan en nouvelle lecture sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ». Paris, Assemblée Nationale.
- Block A.** 1991. *Masters of paradise : Organized Crime and the Internal Revenue Service in the Bahamas*, New Brunswick, Transaction Publisher.
- Blum J., Levi, M., Naylor, R.T., Williams, P.** 1999. *Paradis financiers, secret bancaire, blanchiment d'argent*, Vienne, ODCCP - ONU.
- Brard J.-Y.** 1999. « Rapport n° 1802 d'information sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ». Paris, Assemblée Nationale.
- Broyer P.** 2000. *L'argent sale dans les réseaux du blanchiment*, Paris, L'Harmattan.
- Cartier-Bresson J., Josselin C., Manacorda S.** 2001. *Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation -analyses et mesures du phénomène*, Paris, IHESI.
- Cassard M.** 1994. *The Role of Offshore Centers in International Financial Intermediation*, Washington, IMF.

- Chambost E.** 1996. *Guide Chambost des Paradis Fiscaux*, Lausanne, Editions Phéromones.
- Chavagneux C.** 1999. « Des paradis bien gardés », *Alternatives économiques*(169).
- Chavagneux C., Palan R.** 1999. « Qui a besoin des paradis fiscaux ? », *L'Economie Politique* 4 : 14-44.
- Clark R.** 1991. « The Un agenda in international cooperation in the criminal proces », *Nova Law Review*, 15 : 475-476.
- Cusenier J.C., Verna G.** 1994. *La grande triche*, La Découverte : 124-147.
- Déclaration de Paris contre le blanchiment.* 2002. Conférence des Parlements de l'Union Européenne contre le Blanchiment (Assemblée nationale). 7 et 8 février 2002, Paris - Assemblée nationale.
- Duchaine C.** 2002. *Juge à Monaco*, Paris, Lafont.
- Favarel-Garrigues G.** 2002. « La criminalité transnationale : un concept à enterrer », *L'Economie Politique* 15 (3^e trimestre) : 8-22.
- Fischer J., Bewsey J.** 2000. « Laundering the proceeds of fiscal crime, *Journal of International Banking Law*, 15 : 11-21.
- Florini A.** 1999. « Does the Invisible Hand Need a Transparency Glove ? The Politics of Transparency ». Washington: World bank.
- FMI. 1998. « Toward a framework for financial stability. » Washington: FMI.
- FSF. 2000. « Report of the Working Group on Offshore Centres. » Basel: Financial Stability Forum.
- GAFI.** 1990. *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, Paris, La Documentation Française.
- GAFI.** 2000a. *Rapport du Comité ad-hoc sur les pays ou territoires non coopératifs*, Paris, GAFI.
- GAFI.** 2000b. *Rapport visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs : Améliorer l'efficacité , au plan mondial, des mesures de lutte contre le blanchiment*, Paris, GAFI.
- GAFI.** *Rapport annuel*, Paris, GAFI.
- Garabiol D., Gravet B.** 2000. *La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé*, Paris, IHESI.
- Gilmore W.C.** 1995. *Dirty Money : the evolution of money laundering counter-measures*, Strasbourg, Council of Europe Press.
- Gilmore W.C.** 1995. *Mutual assistance in criminal and business regulatory matters*, Cambridge University Press : XI - XXIX.
- Gordon R.A.** 1981. « Tax havens and their use by US taxpayers - an overview. » Washington: IRS.
- Gourguechon G., Ventura C.** (eds.), 2000, *Les paradis fiscaux ou la finance sans loi*, Paris, Fayard.
- Hampton M.** 1996. « Where currents Meet: The Offshore Interface between Corruption, Offshore Finance Centers and Economic Development », *IDS Bulletin* 27 (2).
- Hampton M., Abbott J.P.** (eds.), 1999, *Offshore Finance Centres and Tax Havens, The Rise of Global Capital*, Basingstoke, Ed. Mac Millan.
- Hyst J.-J.** 2000. « Rapport n°10 au nom de la Commission des lois sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économique ». Paris : Sénat.

- Jeremie J.S.** 1996. « The Caribbean : trouble in paradise, the paradox of anti money laundering initiatives », *Journal of Financial Crime*, III, 2 : 209-213.
- Johns R., Le Marchant C.M.** 1993. *Finance Centres: British Isle Offshore Development Since 1979*, London, Pinter.
- Kilchling M.** (ed.) 2002, *Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa*, Freiburg i. Br., edition iuscrim.
- Kopp P.** 2001. *Les délinquances économiques et financières transnationales - Analyses de l'action menée par les institutions internationales spécialisées dans la prévention et la répression des DEFT*, Paris, IHESI.
- KPMG.** 2000. « Review of Financial Regulation in the Caribbean Overseas Territories and Bermuda », Londres.
- La faillite de la BCCI*, n°spécial, *Banque et droit*, 1996.
- « Les paradis fiscaux », *L'Economie Politique*, 4, 1999
- Levi M.** 1991. Regulating Money Laundering, *British Journal of Criminology* 31(2):109-125.
- Levi M.** 1995. « Règlements sur le blanchiment de l'argent au Royaume-Uni : une évaluation », *Déviance et Société* 19(4):379-387.
- Levi M.** 1999. « Corruption et réglementation des centres financiers offshore » in *4ème Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption - La coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions*. Limassol: Conseil de l'Europe.
- « Loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques », 2001.
- « Mafias, banques, paradis fiscaux : la mondialisation du crime », *L'Economie Politique*, 15, 2002 .
- Maillard J. (de)** 1999. *La coopération judiciaire relative aux activités dans les zones Offshore : propositions de solutions*. 4^e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption - La coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions, 20-22 octobre 1999, Limassol.
- Marini P.** 2000. « Rapport n°5 au nom de la Commission des finances sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ». Paris : Sénat.
- Marini P.** 2001. « Rapport n°257 au nom de la Commission des finances sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ». Paris : Sénat.
- Marre B.** 2000. « Vers une démocratie planétaire ? Les leçons de la conférence de Seattle ». Paris: Assemblée Nationale n°2477.
- Maynard P.D.** 2000. « Shaming international financial centres », *Journal of Financial Crime*, VIII, 2 : 145-149.
- Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe*, Assemblée Nationale, rapport n°2311, en six tomes, 2001-2002.
- « Money Laundering : Regulatory Oversight of Offshore Private Banking Activities : Report to the Chairman » 1998. Washington : United States General Accounting Office.
- Montmollin D. (de)** 2001. « Are recent developments in international co-operation incompatible with swiss banking secrecy ? », *Journal of International Banking and Financial Law*, February : 72-76.
- Montebourg A.** 2000a. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport n°2311 sur le Liechtenstein ». Paris : Assemblée nationale.

- Montebourg A.** 2000b. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport n°2311 sur Monaco ». Paris : Assemblée nationale.
- Montebourg A.** 2001a. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport n°2311 sur la La Grande-Bretagne, Gibraltar et les dépendances de la couronne ». Paris : Assemblée nationale.
- Montebourg A.** 2001b. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport n°2311 sur la Suisse ». Paris : Assemblée nationale.
- Montebourg A.** 2002a. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre - Rapport n°2311, T 2 ». Paris : Assemblée nationale.
- Montebourg A.** 2002b. « Mission parlementaire sur la délinquance financière et le blanchiment des capitaux en Europe - Rapport sur Le Grand Duché du Luxembourg ». Paris : Assemblée nationale.
- Muchlinski P.** 1999. « A Brief History of Business Regulation », in *Regulating international Business, beyond liberalism*, Picciotto S., Mayne R. (eds.), Basingstoke, Ed. Mac Millan,
- Musalem A., Errico L.** 1999. « Offshore Banking - An Analysis of Micro - and Macro-Prudential Issues ». Washington D.C. : IMF.
- « The National Money Laundering Strategy for 2000 ». 2000. Washington : The Department of Treasury-Department of Justice.
- Naylor R.T.** 1999. « Wash-out: A critique of the follow-the-money methods in crime control policy », *Crime, Law & Social Change* 32(1) :1-57.
- OCDE.** 1987. « L'évasion et la fraude fiscale internationale » ; Paris : OCDE.
- OCDE.** 1998. « Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial ». Paris : OCDE.
- OCDE.** 2000a. « Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales ». Paris : OCDE.
- OCDE.** 2000b. « Briefing paper : OECD project on harmful tax practices ». Paris : OCDE.
- OCDE.** 2000c. « Vers une coopération fiscale globale, Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables ». Paris : OCDE.
- OCDE.** 2001. « Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables : Rapport d'étape 2001 ». Paris : OCDE.
- Palan R.** 1998. Your cake while eating : how and why the tax havens created offshore, *International Studies Quarterly* 42(4): 625-644.
- Palan R.** 2002. Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat, *L'Economie Politique* 15 (3° trimestre): 79-98.
- Palan R., Abbott J.P.** 1991. *State Strategies in the Global Political Economy*, Londres, Ed. Pinter.
- « Partnership for Progress and Prosperity. Britain and the Overseas Territories ». 1999. London: Foreign and Commonwealth Affairs.
- Passas N.** 1993. « Structural sources of international Crime : Policy Lessons from BCCI Affair », *Crime, Law & Social Change* 20(4):293-309.
- Persaud B.** 2001. « OECD Curbs on Offshore Financial Centres: A Major Issue for Small States », *The Round Table* (359) : 199-211.

- Picciotto S.** 1992. *International Business Taxation*, London, Weidenfeld & Nicholson.
- Picciotto S.** 1995. « The Construction of International Taxation », in *Professional Competition and Professional Power*, Dezalay Y., Sugarman D. (eds.), London, Routledge,
- Picciotto S.** 1999a. « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », *L'Economie politique*, 4 : 44-70.
- Picciotto S.** 1999b. « Offshore : the state as a legal fiction », in *Offshore Finance Centres and Tax Havens, The Rise of Global Capital*, Hampton M., Abbott J.P. (eds.), Basingstoke, Ed. Mac Millan,
- Picciotto S., Mayne R.** 1999. *Regulating international Business, beyond liberalism*, Basingstoke, Ed. Mac Millan.
- « Pour un nouvel ordre financier mondial : responsabilité, éthique, efficacité ». 2000. Paris : Sénat (N°284).
- Pratt R.** 2000. « Developments in Offshore regulation », *Journal of Financial Crime*, VIII, 1 : 209-213.
- « Projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques (N°2250) ». 2000. Paris : Assemblée Nationale.
- « Rapport présenté au parlement sur la taxation des opérations de change, la régulation des mouvements de capitaux et les conséquences de la concurrence fiscale entre les Etats en application de la loi de finances pour 2000 ». 2000. Paris : Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.
- « Rapport sur les relations économiques et financières entre la France et la principauté de Monaco ». 2000. Paris: Ministère de l'Economie.
- « Rapport sur les relations judiciaires entre la France et la principauté de Monaco ». 2000. Paris: Ministère de la Justice.
- Rhodes J.** 2000 « The impact of UK money laundering legislation on fiscal crime », *Journal of Financial Crime*, VIII, 2 : 117-122.
- Rosbacher H.H.** 1997. « BCCI : The priority of Kings, or what's more dangerous the cavalry or the indians ? », *Journal of Financial Crime*, 5, n°4 : 365-369.
- Ruggiero V.** 2002. « Moby Dick and the Crimes of the Economy », *British Journal of Criminology* 42(1):96-109.
- Samuel-Lajeunesse D., Foucher M.** (eds.), 1997, *Les enjeux du G7 : regards croisés sur la mondialisation*, Paris,
- Sansonetti R.** 1998. « Switzerland, legislation to combat money laundering », *Journal of Money Laundering* II(1) : 82-95.
- Savona E.U.** 1999a. « Conclusion adoptées par la conférence sur la coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions », in *4ème Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption - La coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions*. Limassol: Conseil de l'Europe.
- Savona E.U.** 1999b. *European Money Trail*, Harwood Academic Publishers Ltd.
- Savona E.U.** (ed.) 1997, *Responding to Money Laundering. An International Perspective*, Amsterdam, Harwood Academic Press.
- Strange S.** 1994. « From Bretton Woods to the casino economy », in *Money, Power and Space*, S. Corbridge, Thrift N., Martin R. (eds.), Oxford, Blackwell : 49-62.
- Strange S.** 1996. *The Retreat of the State: The diffusion of Power in World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Strange S.** 1998. *Mad Money*, Manchester, Manchester University Press.
- Strauss-Kahn D.** 1999. « Pour une police internationale des paradis bancaires et fiscaux, *L'économie politique*, 4 : 6-10.
- Tavernier Y.** 2000. « Rapport d'information sur les activités et le contrôle du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale (n° 2801) ». Paris : Assemblée Nationale.
- The impact of organized criminal activities upon society at large*, Report of Secretary general, UN doc E/CN.15/, 11 janvier 1993
- Transcrime.** 2000. *Euroshore. Protecting the EU Financial System From the Exploitation of Financial Centres and Offshore Facilities by Organised Crime*. Trento, Transcrime - University of Trento.
- U.E.** 1991. « Directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ». Commission européenne.
- U.E.** 1995. « Premier rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur l'application de la directive relative au blanchiment de capitaux ». Bruxelles : Union Européenne.
- U.E.** 1997a. « Deuxième rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur l'application de la directive relative au blanchiment de capitaux ». Bruxelles : Union Européenne.
- U.E.** 1997b. « Programme d'action relatif à la criminalité organisée adopté par le Conseil le 28 avril 1997 », *Journal Officiel des Communautés européennes* (C 251) : 1-18.
- U.E.** 1999a. « Conseil européen de Tampere - Conclusion de la présidence ». Bruxelles : Union Européenne.
- U.E.** 1999b. « Directive 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 des capitaux ». Bruxelles : Union européenne.
- U.E.** 1999c. « Plan d'action pour les services financiers adoptés par le Conseil européen (Cologne). »
- U.E.** 1999d. « Résolution sur le deuxième rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive relative au blanchiment des capitaux - 9 Mars 1999 ». *JOCE* C175).
- Vallini A.** 2000. « Rapport n°2309 au nom de la Commission des lois sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ». Paris : Assemblée Nationale.
- Van Fossen A.** 2002. « Financial frauds and pseudo-states in Pacific Island », *Crime, Law & Social Change* 37(3):357-378.
- Vernay A.** 1988. *Les paradis fiscaux*, Paris, Seuil.
- Walter J.** 1989. *Secret Money*, London, Allen&Unwin.
- Winer J.M.** 1997. The Coming Wave of Transparency Reform, *Journal of Financial Crime* 7(4).

SIGLES

- AAI : Autorités administratives indépendantes
- AFSB : Association Française des Sociétés de Banque
- AN : Assemblée nationale
- BCBS : Basel Committee on Banking Supervision
- BRI : Banque des règlements internationaux
- CGI : Code Général des Impôts
- CJA : Criminal Justice Act
- COB : Commission des opérations de bourse
- CPSS : Committee on Payment and Settlement System
- CTO : Criminalité transnationale organisée
- DTOA : Drug Trafficking Offences Act
- FEC : Finance and Economic Committee
- FMI / IMF : Fond monétaire international
- FSAP : Financial Sector Assessment Program
- FSF : Forum de la Stabilité Financière
- GAFI /FAFTF : Groupe d'Action Financière
- GDP : Gross Domestic Product
- IAIS : International Association of Insurance Supervisors
- IASC : International Accounting Standards Committee
- IBC : International Business Corporation
- IFA : International Federation of Accountants (Standard international d'audit)
- IOSCO : International Organisation of Securities Commission

JAI-Ecofin : Justice - Affaires intérieures - Economie et finance

NRE : Nouvelles régulations économiques

OCDE / OECD : Organisation de Coopération et de Développement Economiques

OFC : Offshore Finance Centre

OGBS : Offshore Group of Banking Supervision

OMC / WTO : Organisation mondiale du commerce

OPC : Organismes de placements collectifs

P&TNC: Pays et Territoires Non Coopératifs

PED : Pays en développement

PFD : Pratiques fiscales dommageables

PNUCID : Programme de Nations Unies pour le contrôle des drogues

ROSC : Reports on the Observance of Standards and Codes

RPD : Régime préférentiels dommageables

SDN : Société des Nations

TNC : Trans national corporation

TRACFIN : Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins