

Jérémy Giglione  
Master 2 DJCE Juriste d'affaires  
Université Paris II Panthéon-Assas  
2007-2008

Sous la direction du  
Professeur Hubert de Vauplane

# LA RÉPONSE DU DROIT À L'IMPACT DU TERRORISME SUR LES MARCHÉS FINANCIERS

L'université Panthéon-Assas Paris II droit-économie-sciences sociales n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérés comme propres à leur auteur.

## Sommaire

Introduction	p. 4
Première partie : La réponse du droit à l'impact du terrorisme sur la stabilité des marchés financiers	p. 9
I – L'obligation de mettre en œuvre un plan de continuité de l'activité	p. 10
II - L'utilisation du délit d'initié aux fins de répression des actes de terrorisme	p. 20
Partie 2 – La réponse du droit à l'impact du terrorisme sur l'intégrité des marchés financiers	p. 29
I - L'extension du dispositif de lutte contre le blanchiment au financement du terrorisme	p. 30
II - Les dispositifs inédits mis en œuvre pour lutter contre le financement du terrorisme	p. 42

## INTRODUCTION

L'Organisation de Coopération et de Développement Economique a estimé le coût matériel direct des attentats du 11 septembre 2001 à 27.2 milliards de dollars, soit un peu plus du quart du PIB annuel américain<sup>1</sup>. Les attentats ont directement frappés de nombreuses structures vitales pour les marchés financiers américains. Les effets indirects des attentats se sont surtout ressentis à moyen et long terme sur les marchés financiers du fait de leur impact sur la confiance des consommateurs et des investisseurs et du coût accru des transactions, notamment en raison de primes d'assurance plus élevées. Les marchés financiers français ont subi l'impact indirect de ces attentats, comme l'ensemble des marchés financiers européens<sup>2</sup>.

S'il est avéré que les attentats du 11 septembre 2001 ont eu un effet important sur les marchés financiers américains beaucoup d'auteurs doutent que le terrorisme puisse à l'avenir avoir un réel impact sur les marchés financiers français<sup>3</sup>. Ces marchés ont plusieurs composants. Les marchés financiers réglementés français se subdivisent entre d'une part le marché de financement EUROLIST, qui s'est substitué au premier marché, second marché et au marché European Depositary Receipt depuis le 18 février 2005 ; et d'autre part les marchés

---

<sup>1</sup> J. Bruck, S. Tilman and B.A. Wickstrom, « The economic consequences of terror: guest editor's introduction », *The European Journal of Political Economy*, Vol. 20, 2004.

<sup>2</sup> Fonds monétaire international, 2001b, *World Economic Outlook - The Global Economy After September 11, December 2001: A Survey by the Staff of the International Monetary Fund*, World Economic and Financial Surveys (Washington: International Monetary Fund).

<sup>3</sup> A. Marsaud, « rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République », *Assemblée nationale*, rapport n° 2681, <http://assemblee-nationale.fr>

dérivés, à savoir le MATIF (Marché à terme international de France) et le MONEP (Marché des options négociables de Paris). Les marchés financiers non réglementés français doivent aussi être cités, en particulier depuis que la directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 « *marchés d'instrument financier* » prévoit la mise en concurrence des modes de négociation des titres. Il en existe trois. Le marché libre OTC (Over the counter) est un système multilatéral de négociation. ALTERNEXT quant à lui est un système multilatéral de négociation organisé. Enfin le compartiment des valeurs radiées est un marché de transition. Les marchés réglementés et le système multilatéral de négociation organisé ALTERNEXT sont gérés par l'entreprise de marché EURONEXT. Les marchés réglementés ont pour chambre de compensation LCH Clearnet. Agissent sur ces marchés les prestataires de services d'investissement, c'est-à-dire les entreprises d'investissement et les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour délivrer des services d'investissement<sup>4</sup>. Ces services d'investissement sont définis à l'article L 321-1<sup>5</sup>.

Il est certain que la probabilité d'un acte terroriste comparable au 11 septembre sur le territoire français est faible. Néanmoins cette éventualité ne doit pas être négligée, et ce pour trois raisons. La première est que la perception des attentats a pris un tour nouveau depuis les attentats du 11 septembre 2001. Cette date marque une rupture épistémologique dans le domaine de la lutte contre le terrorisme : le terrorisme a cessé d'être la préoccupation des Etats qui en étaient les cibles traditionnelles pour devenir celle de tous. De sorte que l'hypothèse d'attentats frappant les marchés financiers français constitue un risque à prendre en compte, au même titre que les risques de marché ou de crédit. Il s'agit d'un risque dit extrême, à savoir à faible occurrence mais à forte intensité. Ce risque doit être intégré dans l'information prise en compte sur les marchés financiers, indépendamment de la faible probabilité que de tels attentats se matérialisent concrètement<sup>6</sup>. La deuxième raison tient au fait que, comme l'a démontré le Département d'Etat américain en 2003, les actes terroristes visent en grande majorité des structures commerciales, par préférence à des structures militaires, gouvernementales ou diplomatiques, selon un rapport du simple au sextuple<sup>7</sup>. Les structures commerciales et en particulier les marchés financiers symbolisent le mieux le

<sup>4</sup> Article L 531-1 du Code monétaire et financier

<sup>5</sup> Il s'agit de : 1. La réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ; 2. L'exécution d'ordres pour le compte de tiers ; 3. La négociation pour compte propre ; 4. La gestion de portefeuille pour le compte de tiers ; 5. Le conseil en investissement ; 6-1. La prise ferme ; 6-2. Le placement garanti ; 7. Le placement non garanti ; 8. L'exploitation d'un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1. Sachant que ces services portent sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1.

<sup>6</sup> Banque Centrale Européenne, 2004, *Bulletin mensuel*, Avril.

<sup>7</sup> En 2000, on compte plus de 350 édifices commerciaux visés par des attentats, contre 50 structures diplomatiques, 25 structures gouvernementales, et 20 structures militaires. IMF Working Paper, R. Barry Johnston et O. M. Nedelescu, « The impact of Terrorism on Financial Markets », WP/05/60, mars 2005.

système économique dénoncé par les mouvements qualifiés d'hyper terroristes, et présentent une des meilleures cibles possibles dans le cadre d'un conflit de stratégie asymétrique<sup>8</sup>. La dernière raison, enfin, tient au fait que le terrorisme ne se limite pas à l'impact physique qu'il peut avoir sur les marchés financiers. Il est aussi utilisé comme vecteur de blanchiment et de transfert des fonds à vocation terroriste.

Il convient ici de préciser quels mouvements terroristes nous intéressent dans le cadre de ce devoir. Le terrorisme peut être envisagé comme l'expression d'« une stratégie par laquelle un groupe ou les détenteurs de pouvoir d'Etat recourent à la violence et à l'arbitraire en vue de créer le sentiment de peur et d'insécurité qu'ils estiment nécessaire pour faire triompher des revendications particulières ou pour conquérir le pouvoir ou pour s'y maintenir contre le vœu de la majorité »<sup>9</sup>. Il est intéressant de noter que le droit français ne retient pas de définition du terrorisme en tant que tel, et se limite à une définition des actes de terrorisme. Seul le droit communautaire retient une définition aboutie du terrorisme. Il s'agit des actes intentionnels qui « par leur nature ou par leur contexte peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de gravement intimider une population ; ou contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ; ou gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale »<sup>10</sup>. Cette définition à vocation très large dépasse le champ de notre sujet. En effet rares sont les groupes terroristes capables d'avoir un impact physique sur les marchés financiers, ou de brasser des sommes suffisantes pour recourir aux marchés financiers pour leur blanchiment ou leur transfert. En pratique cela se limite à ce qu'on a pu qualifier d'hyper terrorisme. Ce terme, créé par François Heisbourg<sup>11</sup> en 2001, signifie que les groupes terroristes islamistes ont des caractéristiques qui les distinguent profondément de toutes les opérations terroristes perpétrées auparavant<sup>12</sup>. Seuls ces groupes ont pour cible prioritaire les structures

<sup>8</sup> « (...) la doctrine d'Al Qaëda inclut le principe de stratégie asymétrique : rechercher les points faibles de la posture de l'ennemi et l'attaquer avec les meilleurs moyens disponibles. En dépit de ses motivations religieuses, le réseau Al Qaëda considère le combat contre l'Occident comme un combat politique au sens clausewitzien du terme : une puissante lutte de volonté où seule la violence pourra faire plier l'adversaire. Pour cela, on n'a pas besoin d'armée ; ce qu'il faut, c'est trouver les moyens permettant de briser la volonté du plus fort » in H. Müller, « Terrorisme, prolifération : une approche européenne de la menace », *Cahiers Chaillot*, Institut d'études de sécurité de l'Union Européenne, n° 58, mars 2003, p. 31.

<sup>9</sup> P. Gueniffrey, « La politique de la terreur, essai sur la violence révolutionnaire », 1789-1794, p39.

<sup>10</sup> Article 1-1 de la décision cadre du 13 juin 2002 adopté par le Conseil sur proposition de la Commission

<sup>11</sup> F. Heisbourg, « Hyperterrorisme : le nouvelle guerre », Editions Odile Jacob, 2001.

<sup>12</sup> A savoir la motivation des commanditaires et des auteurs, les conditions de préparation et de réalisation, l'ampleur des pertes humaines et des dommages matériels causés, les conséquences nationales et internationales,

commerciales et disposent de moyens suffisants pour avoir besoin de recourir aux marchés financiers pour blanchir leurs fonds. Il s'agit de plus de groupes implantés au Moyen-Orient impliquant des acteurs familiers de la finance<sup>13</sup>, donc plus à même de savoir comment utiliser ou déstabiliser les marchés financiers. Enfin seul l'hyper terrorisme islamique dispose d'une envergure véritablement mondiale, capable de viser les marchés internationaux étrangers et nécessitant d'utiliser certains vecteurs institutionnels pour transférer ses fonds d'un continent à un autre.

Face à la menace portée à l'encontre des marchés financiers les réponses retenues par les gouvernements ont été diverses. Dans la plupart des pays développés les autorités économiques ont procédé à des injections de liquidité et à une réduction des taux d'intérêt<sup>14</sup>. La réponse a aussi été juridique. La prise de conscience a d'abord été internationale. Une coordination des Etats contre la menace terroriste s'est avérée indispensable, celle-ci présentant une envergure mondiale. Les Etats ont chacun repris à leur compte tout ou partie de ces recommandations, créant parfois des dispositifs originaux.

En ce qui le concerne, le droit français a pris le plus souvent le parti d'utiliser des outils juridiques déjà existants, qu'il a étendu à la menace que représente le terrorisme. On peut s'interroger sur la pertinence de ce choix dans la mesure où le terrorisme, visant l'Etat et la société toute entière, exige une réponse spécifique. Notre ambition est ici de décortiquer chacun des dispositifs mis en œuvre pour protéger les marchés financiers du terrorisme, afin de comprendre si l'élargissement des outils de droit commun à la lutte contre le terrorisme a permis une réponse suffisamment efficace. Globalement cette réponse s'est faite dans deux sens. Il s'est d'abord agi d'assurer une protection des marchés financiers contre le risque d'instabilité. La méthode a consisté à observer les raisons qui ont conduit à la paralysie des marchés financiers, pour encourager les pratiques de nature à renforcer l'élasticité des marchés et dissuader les comportements déstabilisateurs (première partie). Le second aspect de la lutte a visé à prévenir de futurs actes terroristes à moyen et long terme en privant les terroristes de leurs ressources financières. Cette lutte s'est confondue avec la volonté

---

l'importance des moyens mis en œuvre, l'origine des capitaux utilisés.

<sup>13</sup> Il suffit d'examiner les fonctions des personnes assignées suite à la plainte déposée le 15 août 2002 par les avocats des familles victimes des attentats du 11 septembre, tels que le banquier Saoudien Khalid Ben Mahfouz, ou certaines personnes morales comme le Saudi Bin Laden Group, conglomérat pétrolier et immobilier dirigé par Mohammed Ben Laden. Voir P. Broyer, « Le financement de l'hyperterrorisme », dans « Blanchiment et financement du terrorisme », 2004, p 25.

<sup>14</sup> IMF Working Paper, R. Barry Johnston et O. M. Nedelescu, « The impact of Terrorism on Financial Markets », WP/05/60, mars 2005.

d'assurer l'intégrité des marchés financiers en faisant en sorte d'apurer ces derniers des capitaux destinés à financer le terrorisme (seconde partie).



**PREMIERE PARTIE**  
**LA REPONSE DU DROIT A L'IMPACT DU TERRORISME SUR LA STABILITÉ**  
**DES MARCHÉS FINANCIERS**

Les attentats du 11 septembre 2001 ont affecté la stabilité des marchés financiers. La réponse apportée par le droit français est double. D'une part le dispositif juridique français a intégré un dispositif visant à prévenir la paralysie des marchés en cas de nouvel événement de forte intensité (I) ; d'autre part le volet répressif français a élargi la définition du délit d'initié, celui-ci pouvant désormais constituer un acte terroriste (II).

## **I – L’obligation de mettre en œuvre un plan de continuité de l’activité**

La paralysie des marchés financiers américains suite aux attentats du 11 septembre a engendré une prise de conscience à l’échelle mondiale (A). Le dispositif français est un produit de ce mouvement, sans toutefois en épouser totalement le contenu (B).

### **A/ Les réponses internationales et nationales en réaction à la paralysie des marchés financiers américains**

Comme nous l’avons illustré plus haut ce sont essentiellement les marchés financiers américains qui ont été frappés de paralysie par les attentats du 11 septembre 2001. Les effets de cette paralysie provisoire se sont en revanche faits ressentir dans le monde entier. Cela a induit une réaction de la part d’organisations internationales (1) ainsi que la mise en place de réponses nationales principalement aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne (2).

#### 1. Les réponses internationales

Le New York Stock Exchange et le NASDAQ Stock Market n’ont pas ouvert à la cotation le 11 septembre<sup>15</sup>. Les marchés financiers américains n’ont repris leurs activités que le 17 septembre, une fois assurés de la viabilité des infrastructures et des systèmes de communication. La plupart des transactions obligataires, y compris les fonds d’Etat qui tiennent une place centrale dans la liquidité du système financier américain, ont été suspendues pendant deux jours. La plus importante atteinte portée aux infrastructures financières a sans aucun doute été celle qui a affecté the Bank of New-York, une des plus grandes banques de compensation des Etats-Unis. Celle-ci, tout comme J.P. Morgan Chase, ont du déplacer leur siège d’activité sur des sites secondaires. Leurs centres principaux d’opération se trouvaient quelques immeubles derrière les tours du World Trade Center<sup>16</sup>. Cette rupture d’activité a empêché les intervenants de confirmer si les remises de fonds ou de titres sur leurs comptes avaient bien été effectuées. Le fonctionnement manuel de l’échange

---

<sup>15</sup> Securities and Exchange Commission, « Testimony Concerning The State of the Nation's Financial Markets in the Wake of Recent Terrorist Attacks », Harvey L. Pitt, Chairman, U.S. Securities and Exchange Commission Before the Committee on Financial Services United States House of Representatives, September 26, 2001.

<sup>16</sup> M. Jeffrey, « Payment System Disruptions and the Federal Reserve Following September 11, 2001 », paper prepared for the Carnegie-Rochester Conference on Public Policy, November 21-22, 2003.

des instruments financiers et des paiements des transactions a entraîné des retards significatifs dans les procédés de règlement livraison. Ces difficultés ont ébranlé la confiance relative à la liquidité du marché et à l'aptitude à mener à bien les échanges. A la suite des attentats les marchés financiers n'ont pas été seulement confrontés à des ruptures d'activité majeures ; ils ont aussi du faire face à la volatilité du marché et à un degré très élevé d'incertitudes.

Les autres grands marchés financiers mondiaux ont subi d'importantes baisses de cours. Le Dow Jones Euro STOXX index a baissé de 17,3 % entre le 11 septembre et le 21 septembre<sup>17</sup>. Les investisseurs ont donc perçu cet événement comme un choc mondial.

Cet événement a provoqué une prise de conscience de l'importance des dispositifs de continuité de l'activité. Il faut noter ici que dès le début des années 1990 les banques centrales ont élaboré des normes minimales pour la conception et le fonctionnement des systèmes de compensation interbancaires<sup>18</sup>. Les événements du 11 septembre n'ont pas été la cause de l'initiative de la réglementation, mais ont contribué à prendre conscience de l'importance de celle-ci. D'autres normes ont été créées par le CPSS (Comité des systèmes de paiement et de règlement, qui regroupe les banques centrales du G 10) et l'IOSCO (Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières). Le comité sur le contrôle bancaire, plus connu sous le nom de comité de Bâle, a lui aussi élaboré des pratiques saines de gestion et de contrôle du risque opérationnel<sup>19</sup>, mettant l'accent sur le rôle à jouer par le management de plus haut niveau. A l'échelle de l'Union Européenne le groupe de travail CESR/SEBC (Comité des régulateurs européens des marchés de valeurs mobilières/Système européen des banques centrales) a entrepris de définir le cadre d'adaptation et de mise en œuvre au niveau européen des recommandations élaborées par le CPSS et l'IOSCO pour l'organisation, la sécurité et la surveillance des systèmes de compensation d'instruments financiers et des systèmes de règlement de titres. C'est la recommandation 11 qui intéresse la fiabilité opérationnelle. Elle propose de suivre une action en trois axes : la formulation d'objectifs de

---

<sup>17</sup> Banque Centrale Européenne, Bulletin mensuel, avril 2004.

<sup>18</sup> D. Beau et G. Woelfel, « La robustesse des infrastructures post-marché et des systèmes de paiement, Bilan et perspectives », *Revue de la stabilité financière*, n° 5, novembre 2004.

<sup>19</sup> Basel Committee on Banking Supervision (2003), « Sound practices for the management and supervision of operational risk », *Banque des règlements internationaux*, février. Le risque opérationnel, définit en droit français comme « le risque résultant d'une inadaptation ou d'une défaillance imputable à des procédures, personnels et systèmes internes ou à des événements extérieurs », tel que transposé par l'article 2 de l'arrêté 2004-02 du 15 janvier 2004, doit être pris en compte par les établissements de crédit dans le calcul des exigences minimales de fonds propres (en application du pilier I de la réglementation). Le risque opérationnel, bien que conçu avant les attentats du 11 septembre 2001, est le fondement de la prise en compte par les établissements de crédit du risque que constitue la menace de l'hyper terrorisme sur les marchés financiers.

reprise clairs, le développement de plans de continuité ainsi que les procédures de mise à jour et de test de ces plans.

## 2. Les réponses américaines et anglaises

Les Etats-Unis, particulièrement touchés par les attentats, ont réagi par la création d'un livre blanc intitulé *Interagency paper on sound practices to strengthen the resilience of the US Financial system*. Ce document a été rédigé conjointement par trois agences américaines : la Security and Exchange Commission, le Federal Reserve System et le Department of the Treasury. Elles ont choisi d'adopter une approche ciblée de surveillance prudentielle en se concentrant sur les organisations qui pourraient être la source d'effets systémiques si elles étaient mises hors d'état de fonctionner<sup>20</sup>. Conscientes des faiblesses liées à la concentration et à l'interdépendance des entreprises, les agences ont édicté une série d'objectifs assez ciblés qui n'incombent qu'à certaines personnes morales.

La position adoptée par le livre blanc est de fixer un certain nombre de directives précises aux personnes morales visées. La résilience du système financier américain, dans le cas d'une perturbation à grande échelle, repose sur le rétablissement et la reprise rapide des activités de compensation et de règlement qui sous-tendent les marchés financiers essentiels. Les agences fixent à cette fin des exigences successives. Il convient tout d'abord d'identifier les activités de compensation et de règlement qui sous-tendent les marchés financiers essentiels pour pouvoir fixer les objectifs adéquats pour le rétablissement et la reprise des activités de compensation et de règlement pour les marchés essentiels. De plus les organismes centraux de compensation et de règlement doivent rétablir et reprendre leurs fonctions essentielles afin que les autres intervenants du marché puissent exécuter les transactions en suspens et effectuer les paiements de gros montants. Le dispositif vise à ce qu'ils soient capables de reprendre les activités de compensation et de règlement dans la journée même où la perturbation s'est produite. Le tout passant par une dispersion géographique suffisante des ressources pour garantir les objectifs de rétablissement et de reprise. Par rétablissement et reprise des activités de compensation et de règlement le livre blanc vise concrètement cinq objectifs : (i) faire aboutir les paiements de gros montants en cours ; (ii) effectuer la compensation et le règlement des transactions en cours ; (iii) assurer le financement matériel

---

<sup>20</sup> S. L. Coleman, « Continuité et robustesse des principaux marchés financiers : le point de vue des régulateurs américains », *Revue d'économie financière*, Le risque opérationnel n 84 juin 2006, p 241.

en fin de journée et les obligations collatérales ; (iv) gérer les positions ouvertes des sociétés et des clients ; (v) et publier les positions des sociétés et collecter les ordres de la journée.

Les acteurs soumis à ces exigences ne sont pas tous les prestataires de services d'investissement ayant leur siège social sur le territoire américain. Le livre blanc fait le choix de limiter ces exigences à certains marchés, les marchés financiers dits essentiels<sup>21</sup>, et au sein de ceux-ci à certains acteurs. Ces acteurs sont les organisations centrales de compensation et de règlement, c'est-à-dire ceux qui assurent la compensation et le règlement des marchés financiers ou jouent le rôle d'opérateurs de systèmes de paiement et présentent des risques systémiques importants s'ils devenaient incapables d'assurer leur mission ; ainsi que les sociétés qui jouent un rôle important dans les marchés financiers, c'est-à-dire celles qui interviennent avec une part de marché suffisamment importante sur un ou plusieurs marchés financiers essentiels de sorte que leur incapacité à assumer leurs propres obligations ou celles de leurs clients pourrait présenter un risque systémique.

En Grande-Bretagne, la réaction a pris la forme d'instances de dialogue autour d'un *standing committee* qui réunit régulièrement les dirigeants de la Bank of England, du Trésor et de la Financial Services Authority. Leur action est centrée sur une communication ciblée et la définition de principes généraux ou de recommandations auxquels les établissements sont invités à se conformer<sup>22</sup>.

#### B/ La réponse française pour assurer la continuité et la robustesse des marchés financiers français

Le dispositif français est à double étage. L'accent est mis en grande partie sur les obligations pesant sur les entreprises d'investissement et les établissements de crédit de manière individuelle (1). Mais la somme de leur action individuelle ne peut assurer la robustesse des marchés financiers français sans harmonisation et sans une participation des organisations centrales de compensation et de règlement (2).

---

<sup>21</sup> Ce sont les marchés qui fournissent aux banques, sociétés financières et autres institutions financières les moyens d'ajuster leurs positions en matière de liquidité et de titres avec celles de leurs clients afin de gérer les risques de liquidité, de marché et autres qu'encourent les organisations. Le document sound practices vise les fonds fédéraux, changes et papiers commerciaux ; les fonds d'Etat et des agences gouvernementales et les dettes et titres des entreprises.

<sup>22</sup> J. Milne, « Evaluation de la résilience du secteur financier britannique », *Revue d'économie financière*, Le risque opérationnel n 84 juin 2006, p 261.

## 1. Les obligations individuelles pesant sur les prestataires de services d'investissement

Le dispositif français découle assez directement des propositions émanant du comité de Bâle<sup>23</sup>. Il reprend les solutions proposées pour faire face à la source même du risque opérationnel (a). Toutefois une approche comparatiste permet de révéler les imperfections du système (b).

### a) Le contenu du dispositif français relatif à la continuité de l'activité

Le règlement n° 2004-02 du 15 janvier 2004 du Comité de la réglementation bancaire et financière modifie le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Il introduit l'exigence d'un plan de continuité de l'activité. L'article 1° du règlement 97-02 précise que ses dispositions s'appliquent aux les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du Code monétaire et financier autres que les sociétés de gestion de portefeuille ainsi qu'aux établissements de crédit. Ce règlement comprend un ensemble d'obligations pour ces personnes morales visant à ce qu'ils se dotent de divers dispositifs de contrôle interne. Le règlement du 15 janvier 2004 introduit l'exigence d'un plan de continuité de l'activité à l'article 4 n) du règlement 97-02 : « L'ensemble des mesures visant à assurer, selon divers scénarios de crises, y compris face à des chocs extrêmes, le maintien, le cas échéant de façon temporaire selon un mode dégradé, des prestations de services essentielles de l'entreprise puis la reprise planifiée des activités ; ». Ainsi, le plan de continuité de l'activité est un ensemble de mesures visant à assurer, selon divers scénarios de crises, y compris face à des chocs extrêmes, le maintien, le cas échéant de façon temporaire selon un mode dégradé, des prestations de services essentielles de l'entreprise puis la reprise planifiée des activités.

Cette exigence emporte un certain nombre d'obligations qui sont précisées dans la suite du règlement. L'article 14-1 prévoit que les entreprises assujetties doivent :

- « a) Disposer de plans de continuité de l'activité ;
- b) S'assurer que leur organisation et la disponibilité de leurs ressources humaines, immobilières, techniques et financières font l'objet d'une appréciation régulière au regard des risques liés à la continuité de l'activité ;

<sup>23</sup> Basel Committee on Banking Supervision, « Sound practices for the management and supervision of operational risk », *Banque des règlements internationaux*, février 2003.

c) S'assurer de la cohérence et de l'efficacité des plans de continuité de l'activité dans le cadre d'un plan global qui intègre les objectifs définis par l'organe exécutif et, le cas échéant, par l'organe délibérant. »

L'article 39 prévoit que « L'organe exécutif informe régulièrement, au moins une fois par an, l'organe délibérant et, le cas échéant, le comité d'audit (...) des mesures prises pour assurer la continuité de l'activité et l'appréciation portée sur l'efficacité des dispositifs en place. »<sup>24</sup>. Autrement dit l'organe exécutif informe régulièrement, au moins annuellement, l'organe délibérant et le cas échéant, le comité d'audit des mesures prises pour assurer la continuité de l'activité et l'appréciation portée sur l'efficacité des dispositifs en place. L'article 40 prévoit que « les entreprises assujetties établissent, dans les mêmes conditions, une documentation qui précise les moyens destinés à assurer le bon fonctionnement du contrôle interne, notamment sur les procédures relatives à la sécurité des systèmes d'information et de communication et aux plans de continuité de l'activité ». Les établissements doivent donc établir une documentation qui précise les moyens destinés à assurer le bon fonctionnement du contrôle interne, notamment les procédures relatives aux plans de continuité de l'activité.

#### b) Les imperfections du dispositif français

Le dispositif français n'est pas, contrairement au dispositif américain, tout entier tourné vers la problématique du terrorisme. L'exigence de mise en œuvre de plans de continuité de l'activité se place plus largement dans l'optique de traiter un risque comparable au risque opérationnel. Cette différence trouve sa source dans le fait que les marchés financiers français n'ont été qu'indirectement touchés par les attentats du 11 septembre 2001. En complément de la prise en compte du risque opérationnel dans le dispositif d'adéquation des fonds propres, la mise en œuvre de plans de continuité de l'activité entend s'attaquer à la source même du risque opérationnel. Il s'agit de prévenir ce risque en exigeant des prestataires de services d'investissement qu'ils mettent en œuvre un dispositif de continuité de leur activité. C'est à cette fin que le règlement n° 2004-02 du 15 janvier 2004 introduit en droit français la définition du risque opérationnel telle qu'issue de l'impulsion du comité de Bâle à l'article 4 j) du règlement 97-02. C'est ce même règlement du 15 janvier 2004 qui met en œuvre un

---

<sup>24</sup> Les articles L. 225-37 et L. 225-68 du Code de commerce, enjoignent au président du conseil d'administration et au président du conseil de surveillance des sociétés anonymes de rendre compte aux actionnaires « des procédures de contrôle interne mises en place par la société » dans un rapport qui doit être joint au rapport de gestion communiqué chaque année aux actionnaires lors de l'assemblée générale ordinaire. Parallèlement, l'article L. 225-235 nouveau du Code de commerce prévoit désormais que les commissaires aux comptes des sociétés anonymes présentent, dans un rapport portant sur les procédures de contrôle interne relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière. Le plan de continuité de l'activité doit donc lui aussi faire l'objet d'une information au titre des articles L 225-37 et L 225-68 du Code de commerce.

dispositif de plan de continuité de l'activité. Exigence de prise en compte du risque opérationnel dans l'adéquation des fonds propres des établissements de crédit<sup>25</sup>, et prévention de ce risque par les plans de continuité de l'activité ne sont que les deux faces d'une même pièce. Le choix d'une approche visant l'ensemble du risque opérationnel et la différence qui en résulte au regard des dispositifs étrangers comparables, notamment face au livre blanc des agences américaines qui est une réponse directe et immédiate à l'interruption des marchés financiers du fait des attentats du 11 septembre, expliquent en partie les lacunes et difficultés qui apparaissent à l'examen du règlement 97-02.

L'analyse comparée du dispositif français permet de révéler deux écueils principaux, l'une tenant au champ trop large des personnes morales soumises à cette obligation, l'autre tenant à la difficulté d'identifier le risque opérationnel en tant que tel.

Les personnes morales visées sont l'ensemble des prestataires de services d'investissement. Il s'agit là d'une différence majeure par rapport au dispositif américain qui ne cible que les organisations centrales de compensation et de règlement et les sociétés qui jouent un rôle important dans les marchés financiers. Sont soumises aux obligations de mise en œuvre du dispositif de continuité et de reprise d'activité ces deux seuls types de personnes morales, c'est-à-dire celles susceptibles d'engendrer des défaillances en chaîne dans l'hypothèse de la rupture de leur activité, dès lors qu'elles interviennent sur les marchés financiers essentiels. Le règlement 97-02 ne retient pas une telle approche. On peut regretter que le dispositif français ne respecte pas une certaine proportionnalité. Il semble en effet normal, face aux coûts souvent importants que peuvent représenter la création et la mise en place de tels dispositifs, de limiter l'exigence d'un plan de continuité de l'activité aux seules entreprises pivots dans la chaîne des acteurs financiers. Il serait loisible de respecter une proportionnalité entre le risque encouru par les marchés financiers et le coût global supporté par les acteurs de ces marchés. Une telle disproportion semble un facteur démotivant pour les acteurs privés appelés à se soumettre à ces exigences. On peut supposer que les prestataires de services d'investissement se conformeront à la lettre du texte, pour le moins vague, pour éviter de subir les sanctions prévues par le règlement 97-02, sans toutefois faire les efforts suffisants pour assurer l'efficacité d'un tel dispositif en cas d'événement inattendu. Compte tenu de l'intensité de la concurrence au sein du secteur financier, aucune entreprise n'est prête à dépenser significativement plus que

---

<sup>25</sup> Exigence reprise dans les deux directives européennes directive 2006/48/CE et directive 2006/49/CE du 14 juin 2006 dites " CRD " ( Capital Requirements Directives) ou , plus familièrement , " directives Bâle II " .



ses concurrents pour assurer la continuité de ses opérations. A vouloir viser tous les acteurs privés, le Comité de la réglementation bancaire et financière risque bien de les pousser à adopter une politique du moindre effort, étrangère à tout réalisme et à toute efficacité.

Le second écueil tient à l'ampleur des situations à prendre en compte dans le cadre de ce plan de continuité de l'activité. L'article 4 n) du règlement 97-02 entend par plan de continuité de l'activité « L'ensemble des mesures visant à assurer, selon divers scénarios de crises, y compris face à des chocs extrêmes, le maintien, le cas échéant de façon temporaire selon un mode dégradé, des prestations de services essentielles de l'entreprise puis la reprise planifiée des activités ; ». C'est donc bien plus que le seul risque d'attentats que doivent anticiper les prestataires de services d'investissement, puisque sont visés les « divers scénarios de crises, y compris face à des chocs extrêmes ». Cela semble même plus vaste que le risque opérationnel, défini dans ce même règlement, à l'article 4 j), comme « le risque résultant d'une inadaptation ou d'une défaillance imputable à des procédures, personnels et systèmes internes ou à des événements extérieurs ; ». Le Comité de la réglementation bancaire et financière a sans aucun doute voulu donner une portée différente aux deux définitions, sans quoi on peut supposer qu'il aurait simplement renvoyé au risque opérationnel dans le cadre des plans de continuité de l'activité. On peut toutefois rapprocher les deux acceptions. Dans les deux cas il ne s'agit ni du risque crédit, ni du risque de marché. En cela une difficulté d'évaluation similaire les apparente. Le risque de crédit s'identifie à travers une exposition, qui est une donnée facilement disponible. Son existence trouve son origine dans une action délibérée de l'établissement (décision d'octroi, d'engagement) et sa matérialisation résulte d'une cause précise (défaillance de la contrepartie). De même le risque de marché s'appréhende à travers les positions prises par l'établissement et se matérialise en fonction de l'évolution des facteurs de marché connus. La situation du risque opérationnel tout comme du risque à anticiper dans le cadre du plan de continuité de l'activité sont très différentes dans la mesure où ces risques ne résultent pas d'une décision volontaire mais au contraire d'une anomalie ou d'actes involontaires. Les prestataires de services d'investissement doivent donc faire face à une difficulté majeure dans la mesure où leur est totalement déléguée la tâche d'identifier les scénarios possibles pouvant mettre à mal la continuité de leurs activités essentielles. C'est là une différence frappante par rapport au dispositif américain qui se limite au scénario précis d'attentats ou de crises d'ampleur comparable et précise concrètement les dispositifs à mettre en œuvre. Les établissements doivent donc eux-mêmes procéder à la

cartographie des risques, à savoir identifier les processus dans lesquels ils sont impliqués et recenser les risques inhérents, définir des critères d'évaluation et enfin coter ces risques.

## 2. Les mécanismes collectifs mis en œuvre pour assurer la robustesse des marchés financiers français

Le règlement 97-02 prévoit des obligations pesant sur les prestataires de services d'investissement visant ainsi l'harmonisation entre problématiques de secours traitées individuellement. Mais la robustesse des places financières exige aussi une logique globale visant l'intérêt général lorsque survient une crise grave. Certains dispositifs ont été mis en œuvre (a), mais ils restent globalement insuffisants (b).

### a) La réponse apportée au besoin d'action collective face à une interruption majeure des marchés financiers

La simple juxtaposition des plans de continuité d'activité ne peut suffire à assurer une continuité et un recouvrement efficace des marchés financiers français en cas d'événement terroriste les ayant pris pour cible. Les marchés financiers se caractérisent par l'interdépendance de nombreux acteurs différents. La robustesse des marchés financiers est égale à la résistance du maillon le plus faible des acteurs indispensables à la chaîne. C'est pourquoi il est nécessaire que les autorités du secteur financier et les pouvoirs publics assurent la coordination des prestataires de services d'investissement et la continuité de l'activité des grandes autorités critiques en cas de crise majeure. Différentes cellules ad hoc ont été créées à cette fin. Le GSIT (Groupement pour un système interbancaire de télécompensation) vise à assurer la continuité du système interbancaire de télécompensation en cas d'indisponibilité complète du réseau de télécommunications<sup>26</sup>. De même a été créé un « Comité de pilotage de crise de Place » se réunissant de manière semestrielle et composé des représentants des principaux systèmes de paiement et de titres, à savoir la Banque de France, la Centrale des règlements interbancaires, LCH Clearnet (chambre de compensation) et Euroclear France (centrale dépositaire des titres). Il s'assure que chacun de ces acteurs dispose de procédures de secours adéquates et s'assure de la cohérence d'ensemble de ces dernières. Il incite ses membres à formuler des recommandations à destination de leurs propres participants.

---

<sup>26</sup> D. Beau et G. Woelfel, « La robustesse des infrastructures post-marché et des systèmes de paiement, Bilan et perspectives », *Revue de la stabilité financière*, n° 5, novembre 2004.

b) Les défis posés par une action globale face à une interruption des marchés financiers

A l'échelle collective encore plus qu'à l'échelle individuelle apparaît la difficulté d'identifier tous les scénarios possibles d'interruption des marchés financiers. Lorsque l'on envisage les réponses concrètes à apporter l'ampleur du travail à accomplir apparaît pour le moins décourageante. Les attentats du 11 septembre ont démontré que le modèle traditionnel consistant en deux sites de production, primaire et de secours, peu éloignés l'un de l'autre pour permettre au personnel de se déplacer n'est pas satisfaisant. Un éloignement suffisant entre les deux sites s'avère nécessaire. Ce qui pose la question du déplacement du personnel en cas de crise à plusieurs dizaines de kilomètres. Il existe néanmoins des exemples de solutions efficaces. On peut citer à ce titre le projet du *futur* système de paiement de montant élevé de l'eurosysteme, Target 2<sup>27</sup>.

Dès lors qu'il est impossible de recenser et d'évaluer l'ensemble des scénarios possibles, une réponse pourrait consister à se concentrer sur quelques conséquences-types (*tels que le dysfonctionnement du réseau électrique, des réseaux de télécommunications ou des transports*) résultant de nombreuses situations de crise, plutôt que sur des scénarios spécifiques. En tout état de cause il convient d'adopter une approche différenciée entre les situations d'interruption prévisibles (*tels que les destructions des réseaux essentiels aux marchés financiers*) qui peuvent faire l'objet d'une cartographie de risques, et les situations d'interruption totalement imprévisibles. Pour faire face à ces secondes situations il est essentiel de prévoir des organes pré définis destinés à réagir à la situation de crise une fois celle-ci intervenue et à proposer une solution uniforme. A ce titre le « Comité de pilotage de crise de Place » devrait être élargi pour accueillir des représentants des pouvoirs publics<sup>28</sup>. Enfin il est souhaitable que ce Comité élargi soit en mesure d'assurer une communication efficace à l'ensemble des acteurs impliqués dans la crise, l'objectif étant de faire connaître la nature et l'ampleur du problème et de s'assurer que l'information soit bien intégrée. C'est en effet un des enseignements essentiels des attentats du 11 septembre : les marchés financiers ont démontré leur capacité à revenir à leur situation antérieure à la crise une fois qu'avait été

---

<sup>27</sup> L'architecture envisagée pour le règlement en temps réel des opérations comporte en effet quatre sites, ou plus précisément deux couples de deux sites. Entre chaque site d'un même couple, les données sont répliquées en mode synchrone, c'est-à-dire en temps réel, ce qui assure une possibilité de reprise rapide des opérations dans le cas d'un incident dont l'impact reste limité à l'un des sites. Les deux couples sont situés dans des « régions » différentes, à grande distance.

<sup>28</sup> En particulier la Direction générale du Trésor et de la politique économique, le Ministère de l'intérieur, les hauts fonctionnaires de la Défense.

intégrée l'impact à long terme de la crise<sup>29</sup>. La reprise de l'activité financière passe donc en grande partie par une analyse et une communication crédible et centralisée sur les effets de la crise.

## **II – L'utilisation du délit d'initié aux fins de répression des actes de terrorisme**

Alors que le règlement 97-02 prévoyant la constitution d'un plan de continuité d'activités vise à prévenir le risque qu'un attentat provoque la paralysie des marchés financiers, la prise en compte du délit d'initié en tant qu'acte de terrorisme a une vocation répressive, et intervient de ce fait en aval de l'attentat. Il convient ici d'apprécier le contenu des textes relatifs au délit d'initié applicables aux auteurs ou complices d'attentats (A), pour ensuite apprécier l'efficacité de ce dispositif dissuasif (B).

### **A/ Le dispositif dissuasif prévu à l'encontre des délits d'initié commis dans le cadre d'un attentat**

La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne<sup>30</sup> a complété le dispositif répressif français en matière de terrorisme. Ses dispositions, prévues initialement pour être provisoires, ont pour la plupart été admises dans notre droit sans limitation de durée par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. Deux textes ont été introduits<sup>31</sup>. Le premier, l'article L 465-1 alinéa 3 du Code monétaire et financier (ci-après CMF), modifie le statut du tiers détenteur d'une information privilégiée (1) ; le second, l'article 421-1 7° du Code pénal, fait du délit d'initié une nouvelle infraction support des actes de terrorisme (2).

#### **1. L'extension du domaine du délit d'initié opérée par l'article L 465-1 alinéa 3 du CMF**

---

<sup>29</sup> B. Taylor, « The Historical Impact of Crises on Financial Markets », *Global Financial Data*, [www.globalfindata.com](http://www.globalfindata.com), 2004.

<sup>30</sup> JO n° 266 du 16 novembre 2001, p 18215.

<sup>31</sup> A. Pietrancosta, « La loi sur la sécurité quotidienne », *Revue de droit bancaire et financier*, 2002, n° 116.

L'alinéa 3 de l'article L 465-1 du CMF s'articule en deux temps. Dans un premier temps il prévoit l'extension du délit d'initié aux initiés non professionnels (a). Il crée ensuite une circonstance aggravante dans le cas où l'information privilégiée est relative à la commission d'un crime ou d'un délit (b).

a) Les initiés non professionnels soumis au délit d'initié

Il n'est pas inutile de rappeler ici sommairement le fonctionnement du délit d'initié. L'article L 465-1 était initialement applicable uniquement aux initiés primaires, à savoir les dirigeants de la société émettrice des titres, cités à l'alinéa 1 ; et aux initiés dits secondaires, c'est-à-dire les personnes disposant d'informations à raison de leur profession ou de leur fonction du fait de leur relation professionnelle avec la société émettrice. L'élément matériel consiste en la réalisation d'opérations sur des marchés financiers réglementés par l'utilisation d'une information privilégiée, pendant la période précédant la révélation de ces informations au public. L'information privilégiée visée par le texte s'entend aussi bien d'informations relatives à la société que d'informations relatives à des éléments extérieurs. La connaissance de la commission future d'un attentat peut constituer une information privilégiée dans la mesure où il s'agit d'une information précise, inconnue du public, et – si les marchés financiers sont visés – de nature à influencer sur le cours des titres. Importe uniquement l'information en tant que telle, quel que soit le degré de compétence financière de l'initié. Enfin la lettre du texte n'exige aucun élément intentionnel pour les délits commis directement par l'initié. Ce texte oblige donc tout initié à s'abstenir de réaliser des opérations sur un ou plusieurs instruments financiers en prenant avantage de l'information privilégiée qu'il détient, avant que celle-ci ne soit révélée au public.

Ce régime est étendu par la loi du 15 novembre 2001 aux « personnes autres que celles visées aux alinéas précédents ». Par cette disposition nouvelle le tiers passe du statut de receleur de l'information privilégiée<sup>32</sup> au statut d'initié lui-même. Le texte le soumet au même régime que les initiés visés aux premier et deuxième alinéas. La peine encourue est similaire à celle applicable aux initiés visés à l'alinéa deuxième. Il est a priori difficile de comprendre en quoi ce texte concerne le cas de commission d'un attentat. En effet sa rédaction est très large et applicable à tout type de tiers. Est visé toute personne qui n'a pas obtenu l'information privilégiée du fait de ses fonctions de dirigeant, ni dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions, ni à l'occasion de l'exercice de celles-ci. Est ainsi visé un tiers qui détient

---

<sup>32</sup> Statut issu de l'arrêt Cass. Crim., 26 octobre 1995, *BJS*, décembre 1995, n°8, p.1041

l'information du dirigeant lui-même. Néanmoins, ce texte, adopté dans la foulée des attentats du 11 septembre 2001, avait aussi vocation à englober à la fois l'auteur d'un attentat susceptible d'avoir un effet sur les marchés financiers, que le tiers complice ayant connaissance de la commission de ce futur attentat. Le cas de l'auteur de l'attentat présente une particularité originale au regard du délit d'initié : s'il est détenteur de l'information privilégiée, il est surtout à l'origine de l'événement qui lui procure celle-ci<sup>33</sup>. L'alinéa 3 lu *in fine*, ressert le champ des personnes visées, précisant l'objectif de viser les auteurs ou complices d'actes terroristes.

b) La circonstance aggravante de connaissance d'une information concernant la commission d'un crime ou d'un délit

L'article L 465-1 alinéa 3 lu *in fine* révèle la mise en place d'une circonstance aggravante du délit d'initié. Il s'agit de l'hypothèse où l'information privilégiée dont font usage les personnes visées à l'alinéa 3° est relative à la commission d'un crime ou d'un délit. Est alors encourue une peine portée à sept ans d'emprisonnement et à 1 500 000 € d'amende. Là encore le champ ne se limite pas au cas où l'initié est l'auteur ou le complice d'un acte de terrorisme. Le champ des personnes visées par cette circonstance aggravante est en effet plus large. Serait inquiété au titre de cette circonstance aggravante un ami du dirigeant mettant à profit sa connaissance de l'implication de celui-ci dans un délit de présentation de comptes infidèles. Toutefois cette disposition, issue de la loi du 15 novembre 2001, quelques semaines après les attentats du 11 septembre, est particulièrement adaptée à la répression des délits d'initiés commis par des auteurs d'attentats ayant un impact sur les marchés financiers ou leurs complices<sup>34</sup>. En effet l'auteur d'un attentat ou toute personne dans son entourage ayant connaissance de sa future commission, qui utilise cette information pour souscrire des instruments financiers à terme est bien l'auteur d'un délit d'initié dans lequel l'information privilégiée concerne la commission d'un crime ou d'un délit. En droit français la qualification d'acte de terrorisme définie à l'article 421-1 du Code pénal peut constituer, selon l'infraction qui en est le support, soit un crime soit un délit, ce qui correspond parfaitement au champ visé par l'article L 465-1 alinéa 3 *in fine*. L'auteur ou le complice d'un attentat est donc tout particulièrement visé par cette circonstance aggravante<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> S. Noémie, « Le champ d'application du délit d'initié est étendu par la loi sur la sécurité quotidienne », *Bulletin Joly Bourse*, 2002, p 33.

<sup>34</sup> B. Le Bars, « Dispositions issues de la loi sur la sécurité quotidienne », *Petites affiches*, 29 octobre 2002, p 5.

<sup>35</sup> Il est intéressant de noter une imperfection de la loi du 15 novembre 2001. Celle-ci limite la circonstance aggravante aux personnes visées au seul alinéa 3 dans la mesure où elle est intégrée au corps de ce seul alinéa.

## 2. L'extension du domaine des actes de terrorisme au délit d'initié

L'article 421-1 7°, lui aussi introduit par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, complète le dispositif répressif des délits d'inités commis par les auteurs d'actes de terrorisme ou leurs complices. Il est ici nécessaire de présenter succinctement la qualification d'acte de terrorisme propre au droit français (a) avant d'éclairer l'extension de celle-ci à une nouvelle infraction support, le délit d'initié (b).

### a) La qualification d'acte de terrorisme

La notion d'acte de terrorisme est initialement une notion procédurale. Elle apparaît pour la première fois avec l'article 706 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986<sup>36</sup>. Elle devient un véritable cadre juridique avec l'adoption du nouveau Code pénal avec la création d'une infraction autonome de terrorisme. L'incrimination est fondamentale puisqu'elle va déterminer une qualification qui emporte non seulement la mise en mouvement de règles de procédure dérogatoires, mais encore l'application d'une pénalité spéciale.

Le législateur français a opté pour des techniques permettant de réprimer tous les comportements susceptibles d'être rattachés à une infraction terroriste. A défaut de trouver une définition satisfaisante du terrorisme, il a envisagé l'acte terroriste, introduisant dans la législation pénale de droit commun une incrimination aux contours imprécis, usant de qualifications vagues. L'article 421-1 du Code pénal définit les actes de terrorisme en énumérant limitativement des infractions supports, qui, si commises selon certains critères intentionnels décrits, constituent des actes de terrorisme. Les infractions énumérées constituent des actes de terrorisme « lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Le législateur a donc entretenu le vague de la définition des

---

De sorte que les dirigeants et les personnes en relation d'affaire avec la société, à savoir les initiés primaires et secondaires, ne peuvent faire l'objet de cette circonstance aggravante, en application du principe de stricte interprétation de la loi pénale. On peut s'interroger sur la motivation du législateur à ce propos. S'agissait-il de mettre les dirigeants et les professionnels en relation avec la société hors de tout soupçon, ou s'agit-il simplement d'un oubli ? La seconde solution semble plus convaincante, dans la mesure où on ne voit pas pourquoi un dirigeant ou un professionnel en relation avec la société devrait être traité plus favorablement qu'un tiers dans le cas où l'information qu'il utilise concerne la commission d'un crime ou d'un délit.

<sup>36</sup> J. Pradel, « les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal », *Dalloz, Chronique*, 1987, p 19.

critères de l'acte de terrorisme, tout en laissant le soin aux tribunaux de venir la préciser ultérieurement<sup>37</sup>.

En droit français, l'acte de terrorisme suppose donc la réunion de deux éléments constituant respectivement le critère et le support de la qualification. Le critère est le dénominateur commun des différents visages que peuvent revêtir les actes de terrorisme : il faut que l'infraction support soit commise intentionnellement en relation avec une entreprise terroriste. Les infractions auxquelles le législateur renvoie et qui peuvent servir de support à la qualification sont diverses, la liste ayant été progressivement allongée.

#### b) Le délit d'initié, nouvelle infraction support de la qualification d'acte de terrorisme

La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne introduit deux nouvelles infractions supports de la qualification d'acte de terrorisme. La première est l'infraction de blanchiment (article 421-1 6° du Code pénal), la seconde le délit d'initié (qui constitue le septième). L'article 421-1 7° procède par renvoi à l'article L 465-1 du CMF<sup>38</sup>, visé dans son entier, et pas uniquement à son seul alinéa troisième<sup>39</sup>. Il est intéressant de noter qu'une intention est requise dans la participation à l'entreprise terroriste (critère de l'acte de terrorisme) mais que le délit d'initié (infraction support) lui n'exige pas d'élément intentionnel en pratique<sup>40</sup>. Il apparaît ainsi une relation entre ces deux textes, qui peuvent tout deux viser la commission d'un acte de terrorisme. Il convient d'éclairer celle-ci.

### B/ Examen critique de l'efficacité du dispositif répressif des délits d'initié en tant qu'acte de terrorisme

---

<sup>37</sup> Le Garde des Sceaux de l'époque avait même reconnu que « *c'est vrai qu'il faut procéder dans ce domaine par approximation* », voir J. Peyrat, « Compte rendu analytique officiel », *A.N., Débats*, 27 juin 1986, p 2519.

<sup>38</sup> Il convient de noter ici que le déplacement de l'alinéa 4 de l'article L 465-1 du CMF visant le délit d'informations fausses ou trompeuses à l'alinéa 2 de l'article L 465-2 est heureux. Jusqu'à la loi du 26 juillet 2005, le délit d'informations fausses ou trompeuses figurait à l'article L 465-1. Le déplacement opéré par cette loi vers un autre article résout le problème qui a existé, après l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 2001 et avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, concernant le renvoi exercé par l'article 421-1 7°. Celui-ci pouvait englober en effet le délit d'informations fausses ou trompeuses dans le champ des actes de terrorisme, ce qui n'était pas l'objet de la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne, qui s'intéressait au seul délit d'initié. Ce problème est désormais résolu par la disparition du délit d'informations fausses ou trompeuses de la lettre de l'article L 465-1.

<sup>39</sup> De sorte que cette fois les dirigeants et professionnels en relation permanente ou occasionnelle avec la société peuvent, en principe, être inquiétés par la qualification d'acte de terrorisme.

<sup>40</sup> Sera donc qualifié d'acte de terrorisme le cas où un complice participe intentionnellement à une entreprise terroriste, mais ne réalise pas le délit d'initié de manière intentionnelle.



En vue d'apprécier l'efficacité du dispositif répressif créé par la loi du 15 novembre 2001, il est nécessaire de comprendre quels comportements et quelles craintes ont motivé les rédacteurs de ce texte (1). Il conviendra ensuite de comprendre la finalité de ce dispositif composé de deux textes différents (2).

1) Les causes et enjeux du dispositif répressif visant à protéger la stabilité du marché

On peut s'interroger sur l'extension du champ du délit d'initié et l'insertion de celui-ci dans la liste des infractions supports de la qualification d'acte de terrorisme à la suite du 11 septembre. En effet le lien entre délit d'initié et acte de terrorisme n'apparaît pas de manière évidente et immédiate aux yeux du profane. La cause directe de l'instauration de ces nouveaux textes est la constatation d'événements troublants peu de temps avant le 11 septembre 2001 (a), dans un but de réprimer sévèrement de tels comportements à l'avenir (b).

a) Les mouvements suspects constatés sur les marchés financiers à la veille du 11 septembre 2001

L'objet de ce travail n'est pas de nourrir une thèse paranoïaque sur les tenants et aboutissants des attentats du 11 septembre 2001. Il s'agit simplement ici de faire état de données objectives observées par certains auteurs<sup>41</sup> sur de possibles délits d'initiés en lien avec ces attentats. Celles-ci ont sans doute contribué, dans la réponse précipitée donnée par le législateur, au dispositif issu de la loi du 15 novembre 2001.

Il est possible que Al-Qeada ou certains complices aient pu participer à la spéculation qui aurait eu lieu la veille du 11 septembre 2001 sur certains titres financiers. Le mécanisme mis en œuvre aurait été le suivant. Ont été visés les titres de sociétés dont la santé financière a été particulièrement menacée par les événements du 11 septembre 2001, à savoir principalement American Airlines, United Airlines (dont les avions ont été détournés, provoquant une désaffection du public à l'égard de ces compagnies) et institutions financières dont le siège se trouvait à proximité du World Trade Center (Morgan Stanley, Citigroup ou encore Marsh & McLennan). Des options de vente à terme ont été souscrites, permettant de vendre à un prix fixé à l'avance les actions de l'une de ces sociétés. Le prix de vente de ces options une fois arrivé à échéance, appelé aussi prix d'exercice, est fixé à l'avance, selon un prix qui est celui qu'attribue le marché à cette action à la date d'échéance. Dans l'hypothèse où l'initié a

---

<sup>41</sup> M. Chesney, « Marchés financiers, blanchiment et financement du terrorisme » dans « Criminalité financières », Editions d'organisation, 2002 ; et du même auteur, « le terrorisme se privatise et défie l'occident » dans « Blanchiment et financement du terrorisme », édition Ellipses, 2004, p 15.

connaissance de la commission future des attentats, celui-ci souscrit un grand nombre d'options de vente à terme. Il sait que le prix d'exercice fixé avant les attentats est bien plus élevé que le prix d'exercice réel une fois les attentats intervenus, dans la mesure où le marché n'a pas pu intégrer l'information que constitue les attentats dans le prix des options. Une fois les attentats réalisés, il dispose d'une grande quantité de titres qu'il est certain de pouvoir revendre à échéance à un prix élevé. Il lui suffit alors d'acheter des actions, qui depuis les attentats, ont une valeur bien moindre, pour pouvoir revendre celles-ci à un prix bien supérieur que leur valeur réelle, bénéficiant ainsi de la différence<sup>42</sup>.

Sur les titres de la société American Airlines, le volume des options de vente à terme traités le 10 septembre au Chicago Board Options Exchange était 64 fois plus élevé que la moyenne journalière correspondant aux trois semaines précédentes. Des mouvements similaires ont affecté United Airlines dont un des avions a été détourné. En ce qui concerne des sociétés opérant sur le même marché, mais dont aucun avion n'a été détourné, rien de comparable n'a été constaté (Delta Airlines et Southwest Airlines)<sup>43</sup>. Néanmoins cela ne suffit pas à constituer une preuve d'un délit d'initié, dans la mesure où de tels mouvements peuvent, dans une ampleur moindre, être observés sur un marché de tendance baissière, comme l'était le marché à la veille des attentats du 11 septembre 2001.

#### b) Les prétentions de la loi du 15 novembre 2001

On peut s'interroger sur l'utilité de prévoir un dispositif répressif contre les délits d'initiés qui auraient pu être commis par les auteurs d'actes de terrorisme ou par leurs complices. En effet les finalités peuvent être diverses, mais ne sont pas toutes convaincantes.

On peut se demander si les dispositions prévues par le législateur ont vocation à punir plus fortement le délit d'initié qualifié d'acte de terrorisme dans le but de dissuader à la commission d'attentats dans le seul but d'en affecter la stabilité et d'en tirer profit par le biais des produits dérivés. Il s'agirait d'actes de terrorisme perpétrés dans l'unique dessein de réaliser des profits par le biais du délit d'initié. Il s'agirait d'un comportement original visant à provoquer l'événement qui constitue l'information privilégiée du délit d'initié pour en tirer

---

<sup>42</sup> Prenons des options de vente à terme d'action de la société American Airlines. Les actions le 10 septembre valent 10€ Le prix d'exercice des options de vente à terme souscrites est de 10€ à échéance le 30 septembre. L'initié en souscrit une. Interviennent les attentats le 11 septembre, dans lesquels un des avions de la compagnie est détournée. Le cours de l'action de la compagnie chute à 5€ L'initié achète le 29 septembre une action de la compagnie pour 5€ Le 30, date d'échéance de l'option de vente à terme, il vend l'action à un tiers pour 10€ grâce à ces options souscrites le 10 septembre. Il réalise un bénéfice de 10€- 5€- le prix de l'option de vente à terme souscrit le 10 septembre.

<sup>43</sup> F. Bou Chabké et E. Gaudillat, « Pré-11 septembre 2001 : les mouvements inhabituels sur le marché des produits dérivés », mémoire, 2003.

profit. Néanmoins une telle entreprise est peu réaliste. Il n'est pas certain que le retour sur investissement d'un délit d'initié sur des marchés financiers surpasse les coûts importants que suppose l'organisation d'un tel événement terroriste. Si telle avait été l'intention unique du législateur, il aurait pu créer un élément constitutif spécifique et original du délit d'initié terroriste, à savoir la création de l'événement constituant l'information privilégiée utilisée.

La véritable motivation du législateur est selon nous double. Il s'agit tout d'abord et évidemment de réprimer plus sévèrement les auteurs et complices d'attentats plus sévèrement en les soumettant au régime spécial des actes de terrorisme. L'objectif réside ensuite dans l'objectif propre au délit d'initié. Il s'agit d'assurer l'égalité des acteurs intervenants sur les marchés financiers. La circonstance aggravante de l'article L 465-1 alinéa 3 ainsi que l'érection du délit d'initié en infraction support du financement du terrorisme visent à adapter le principe de proportionnalité de la répression aux hypothèses nouvelles que constituent les délits d'initiés pratiqués dans le cadre des attentats. L'objectif est d'assurer l'égalité entre les intervenants sur les marchés financiers en réprimant plus sévèrement de tels initiés auteurs ou complices d'actes de terrorisme parce qu'ils profitent d'une inégalité d'information sans précédent.

## 2) Appréciation de l'efficacité de la mise en œuvre du dispositif répressif

On peut s'interroger sur les raisons qui ont amené la loi du 15 novembre 2001 à mettre en œuvre deux textes ayant un objet similaire. En réalité cette dualité s'explique par une différence du champ (a) et du régime découlant de ces deux textes (b).

### a) L'article 421-1 7° du Code pénal, un texte spécifique aux actes de terrorisme

La circonstance aggravante prévue à l'article L 465-1 alinéa 3 du CMF vise tous les cas où le délit d'initié repose sur une information relative à la commission d'un crime ou d'un délit. L'article 421-1 7° du Code pénal est lui plus précis : le délit d'initié ne constitue un acte de terrorisme que lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise terroriste. Il ne s'agit donc pas de tout type de crime ou de délit. C'est un champ plus restreint réservé spécifiquement au terrorisme. Les personnes visées par ce texte peuvent être tant l'auteur de l'acte de terrorisme qu'un complice, dans la mesure où le critère de l'acte de terrorisme est relativement ouvert : il vise les infractions figurant dans la liste commises « en relation » avec une entreprise terroriste. Cela peut inclure une personne qui n'en est pas directement l'auteur.

b) La gradation répressive et proportionnelle assurée par la dualité des textes

L'existence de deux textes différents permet de créer une réponse graduée en fonction de la gravité de l'infraction. Il s'agit ainsi d'adapter la dissuasion selon un principe de proportionnalité et d'assurer ainsi l'égalité entre tous les acteurs intervenants sur le marché.

L'article 421-1 7°, qui vise spécifiquement les actes de terrorisme, permet l'application d'un régime plus sévère à un double titre. Tout d'abord la qualification d'acte de terrorisme emporte application d'une procédure pénale spécifique, prévue aux articles 706-16 et suivants du Code de procédure pénale, plus contraignante pour le prévenu. Surtout, l'article 421-3 prévoit une peine privative de liberté plus sévère lorsque l'infraction est qualifiée d'acte de terrorisme.

Le dispositif met en œuvre une répression graduée en fonction du degré d'inégalité, celui-ci étant fonction depuis la loi du 15 novembre 2001 plus seulement de la qualité de l'initié<sup>44</sup>, mais aussi de la teneur de l'information privilégiée<sup>45</sup>. La loi met ainsi en œuvre une réponse graduée fonction de l'atteinte opérée à l'égalité entre les intervenants des marchés financiers, sous une forme renouvelée. A ce titre la coexistence des deux textes ayant un même objet nous semble tout à fait justifiée.

C'est donc un dispositif original que met en œuvre la loi du 15 novembre 2001. Elle étend ainsi la qualification d'acte de terrorisme au délit d'initié. Mais elle le fait aussi pour l'infraction du blanchiment. Elle introduit également un nouvel acte de terrorisme à part entière à l'article 421-2-2, à savoir le financement du terrorisme. Ces deux dispositions n'ont plus, comme les dispositifs présentés dans cette partie, une vocation stabilisatrice pour les marchés, mais ont avant tout pour objectif d'assurer l'intégrité des capitaux circulant sur ces marchés financiers.

---

<sup>44</sup> L'initié primaire visé à l'alinéa 1° de l'article L 465-1 est passible de deux ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amendes, alors que l'initié secondaire et le tiers initié ne sont punis que de un an et 150 000 € d'amende.

<sup>45</sup> L'alinéa 3 prévoit une sanction d'un an d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende en cas d'information privilégiée quelconque, contre sept ans et 1 500 000 € d'amende en cas d'information privilégiée relative à la commission d'un crime ou d'un délit. Enfin si ce crime ou délit est constitutif d'un acte de terrorisme, l'amende reste identique mais l'article 421-3 porte la peine privative de liberté à dix ans d'emprisonnement.

**SECONDE PARTIE**  
**LA REPONSE DU DROIT A L'IMPACT DU TERRORISME SUR L'INTEGRITÉ**  
**DES MARCHÉS FINANCIERS**

Le terrorisme recourt aux marchés financiers pour transférer ses fonds. Il les utilise aux fins de dissimuler l'origine des capitaux qu'il utilise, de façon à pérenniser ses réseaux financiers. Le droit français a pris le parti d'assurer l'intégrité des marchés financiers en étendant les dispositifs déjà existants à la lutte contre le financement du terrorisme (I). Ce n'est que très résiduellement qu'ont été mis en place des dispositifs spécifiques de lutte contre le financement du terrorisme (II).

## **I – L’extension du dispositif de lutte contre le blanchiment au financement du terrorisme**

Le dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux a été étendu au financement du terrorisme. Cette extension s’est faite pour chacun des deux volets de la lutte anti blanchiment ; à savoir le volet préventif (A), tout comme le volet répressif (B).

### A/ L’extension du dispositif préventif au financement du terrorisme

La prise de conscience internationale de ce nouvel enjeu ne s’est faite qu’avec l’apparition de l’hyper terrorisme (1). Le système juridique français découle de cette réaction (2).

#### 1. L’apparition de l’enjeu international du financement de l’hyper terrorisme

Le financement de l’hyper terrorisme présente des particularités et des enjeux nouveaux (a) qui découlent d’un mode de financement original (b). Ces enjeux ont conduit la communauté internationale à réagir rapidement (c).

##### a) Les enjeux posés par le financement de l’hyper terrorisme

L’objectif premier justifiant de s’attaquer au financement du terrorisme est l’affaiblissement des cellules terroristes elles-mêmes. On peut s’interroger à cet égard sur la pertinence de la lutte contre le financement du terrorisme. En effet de nombreux auteurs avancent que les fonds utilisés pour commettre un attentat sont d’importance trop faible pour que frapper les ressources des terroristes ait un effet préventif sur la commission de futurs attentats<sup>46</sup>. A titre d’exemple les attentats du métro de Londres en juillet 2005 auraient coûtés moins de 10 000 € à ses commanditaires<sup>47</sup>. De sorte que s’attaquer aux sources de financement du terrorisme serait une méthode particulièrement inefficace. En réalité cette vision pessimiste est contestable. Il est vrai que les attentats en tant que tel ne présentent qu’un coût financier

---

<sup>46</sup> A. Marsaud, « Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l’administration générale de la République », *Assemblée nationale*, rapport n° 2681, <http://assemblee-nationale.fr>

<sup>47</sup> P. Fratangelo, « L’Union européenne face à la lutte contre le financement du terrorisme », 2006.

faible. Néanmoins, l'attentat n'est que la partie médiatisée d'un dispositif plus complexe<sup>48</sup>, qui exige des fonds bien plus importants<sup>49</sup>, justifiant ainsi de s'attaquer aux canaux du financement du terrorisme.

Par ailleurs, tenter d'identifier l'origine des fonds terroristes permet de remonter la chaîne des personnes impliquées, dans l'espoir d'identifier les éventuels commanditaires d'attentats<sup>50</sup>.

Enfin et surtout, il existe un but plus général à la lutte contre le financement du terrorisme. Les infiltrations d'origine criminelle créent une opacité et perturbent les mécanismes de formation des prix. Il s'agit donc de préserver l'intégrité du système financier et des intermédiaires qui y opèrent, en vue de préserver la confiance du public et la capacité des systèmes économiques d'assurer efficacité et efficience. L'intégrité permet d'avoir une vision complète des risques présents et futurs et assure que l'allocation des ressources ait lieu selon des critères d'efficacité en respectant les conditions de transparence et de concurrence parfaite.

#### b) Typologie du financement du terrorisme et recours aux marchés financiers

Les sources du financement du terrorisme présentent la particularité d'être à la fois licite et illicite. Les sources de financement illicites englobent des activités originales, telles que la collecte de rançon pour la libération d'otages ou la perception d'un « impôt révolutionnaire spécial »<sup>51</sup> ; ainsi que des activités plus fréquentes, de type trafic de drogue et de diamants ou escroqueries diverses. Les sources de financement licites ont été triples jusqu'au 11 septembre 2001. La première, qui subsiste encore aujourd'hui, correspond aux fonds issus d'organismes à but non lucratifs (OBNL selon la dénomination retenue par le GAFI) destinés en principe au financement d'activités sociales et religieuses<sup>52</sup>. La deuxième et la troisième

---

<sup>48</sup> Les estimations réalisées ne tiennent pas compte des coûts d'entraînement ni de ceux nécessaires à la création d'entreprises de couverture et de blanchiment d'argent, à l'entraînement, à la location, au logement, au maintien des réseaux de communication, aux achats d'équipements électroniques. Des fonds seront toujours nécessaires pour financer les attaques, indépendamment des faibles coûts des composants nécessaires à la fabrication des bombes. Stuart Lévy, sous-secrétaire contre le terrorisme et la criminalité financière du Trésor américain, avait remarqué que « le maintien de réseaux terroristes comme Al Qaïda qui menace notre sécurité nationale, est onéreux... ».

<sup>49</sup> Voir en matière d'actualité les coûts très substantiels engagés par Al Qaeda pour s'implanter, par la force armée, sur le territoire de la Somalie, visée comme nouvelle base arrière de l'organisation (cette manœuvre étant en passe de se solder par un échec). Cf. *The Economist*, avril 19th-25th, p 46 « A hint of hope for a broken country »

<sup>50</sup> A. Croissant, D. Barlow, « Following the money trail : terrorist financing and government responses in Southeast Asia », *Studies in conflict and terrorism*, 30 : 131-156, 2007.

<sup>51</sup> FATF-GAFI, Rapport du 24 avril 2002, « Directives à l'attention des institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme ».

<sup>52</sup> Les fonds tirés des OBNL sont soit transmis sciemment par leurs hauts responsables, eux-mêmes proches des réseaux terroristes, soient par un détournement opéré à l'insu de ses membres et des donataires.

proviennent respectivement du soutien financier offert ouvertement par certains pays<sup>53</sup> ou par certains établissements de crédit islamiques<sup>54</sup>, notamment la national commercial bank, plus importante banque Saoudienne. Chacune de ces trois sources fait partie d'un même ensemble, dont le fonctionnement diffère fortement des méthodes occidentales<sup>55</sup>. Actuellement l'application de la charia prévoit un prélèvement de 2,5% sur les fonds épargnés et les revenus commerciaux au titre de la zakat. Ce sont les établissements de crédit qui sont chargés de centraliser ces recettes dans un compte spécial avant de les verser aux organisations caritatives, destinataires de cet impôt. Seules les OBNL sont habilitées à les redistribuer aux destinataires finaux, comme elles le souhaitent. Aujourd'hui la participation des Etats eux-mêmes et des établissements de crédit islamiques se fait plus discrète<sup>56</sup>, sans qu'on ne puisse attester de leur nouvelle probité avec certitude. En revanche le problème posé par les OBNL reste entier, d'autant que ceux-ci brassent des sommes importantes, avec un contrôle juridique souvent faible. On estime que le financement d'origine licite représente environ un tiers du financement total du terrorisme. Or le montant dont bénéficie le terrorisme international serait actuellement de l'ordre de 500 à 1 500 milliards de dollars annuels selon le Fonds Monétaire International<sup>57</sup> <sup>58</sup> (étant entendu qu'il est évidemment très difficile de chiffrer précisément les montants dont bénéficient le terrorisme international).

Pour pouvoir utiliser ces fonds de manière durable, les réseaux terroristes doivent parvenir à réaliser deux types d'opérations. La première est celle qui consiste à brouiller les liens existants entre l'origine des fonds et leurs destinataires premiers, à savoir la cellule terroriste centrale. La seconde opération consiste à transmettre ces fonds de la cellule centrale aux cellules éparpillées ailleurs dans le monde. Toutefois, l'organisation du terrorisme en réseau est discutable. Il est fréquent que certaines cellules s'auto financent localement. En revanche les cellules proches de la franchise du groupe Al Qaeda, implantées pour la plupart au Moyen

---

<sup>53</sup> D'importants dignitaires d'Arabie Saoudite ont soutenu financièrement Mohammed Zouaydi, chef d'une cellule d'Al Qaeda démantelée en Espagne en avril 2002.

<sup>54</sup> Al Qaeda aurait reçu au cours des années 1990 entre 300 millions et 500 millions de dollars à travers un réseau d'organisations caritatives et en utilisant des institutions bancaires islamiques. JC Brisard, « Terrorism Financing Roots and Trends of Saudi terrorism financing », consultable sur [www.sos-attentat.org](http://www.sos-attentat.org).

<sup>55</sup> Il existe au sein de chaque établissement de crédit Saoudien un comité de la Charia. Cette instance, indépendante de toutes les autorités internes, est composée d'éminents juristes religieux. Ces docteurs de la foi, chargés de veiller au strict respect des prescriptions coraniques, jouissent d'une autorité morale incontestée. Ils peuvent intervenir sur tous les aspects de la gestion bancaire courante. Cf. P. Broyer, « Le financement de l'hyperterrorisme », dans « blanchiment et financement du terrorisme », 2004, p 23

<sup>56</sup> 7 établissements bancaires Saoudiens ont été assignés dans le cadre des procès américains en 2001.

<sup>57</sup> P. Quilès, R. Galy-Dejean, B. Grasset, « Rapport d'information de la commission de la défense nationale et des forces armées », en conclusion des travaux de la mission d'information sur les conséquences pour la France des attentats du 11 septembre 2001, 12 décembre 2001, n° 3460.

<sup>58</sup> Ce qui démontre par ailleurs l'importance non négligeable des flux liés au terrorisme, justifiant ainsi l'utilité du dispositif de lutte contre le financement du terrorisme.



Orient, réceptionne les fonds importants provenant d'activités locales licites et illicites, et se redistribuent ces sommes. Les groupes terroristes recourent à différents outils pour assurer ces deux objectifs – de dissimulation des liens sources/destinataires des fonds, et de redistribution. Certaines sont totalement informelles<sup>59</sup>. D'autres passent par l'utilisation du système bancaire (utilisation de carte de crédit, virements de fonds, dépôts et retraits fractionnés sur des comptes bancaires) ou du système financier (techniques de l'aller retour<sup>60</sup> ou du blanchiment parallèle sur plusieurs marchés). Nous ne nous intéressons dans le cadre de ce travail qu'au blanchiment par le biais du système financier. Il est nécessaire de noter ici que rien n'indique que cette voie soit plus utilisée que les autres voies qui s'offrent aux cellules terroristes. Néanmoins le volume des fonds utilisés annuellement par les terroristes laisse à penser que cette voie ne doit pas être négligée. Or cet aspect de la lutte contre le financement du terrorisme est souvent négligé. Il ne fait aucun doute que les marchés financiers peuvent représenter un attrait évident pour les terroristes, tout comme ils séduisent de plus en plus les acteurs classiques de la criminalité organisée ; alors que les travaux internationaux ne mettent l'accent que sur le système bancaire ou la technique de l'Hawala.

c) Les travaux internationaux de lutte contre le financement du terrorisme

Les organismes internationaux ont joué un rôle d'impulsion non négligeable en matière de financement contre le terrorisme. L'Organisation des Nations Unies a été la première à adopter un texte général visant la répression du financement du terrorisme. Il s'agit de la convention pour la répression du financement du terrorisme, signée le 9 décembre 1999<sup>61</sup>. C'est surtout à l'action du GAFI (Groupe d'action financière), déjà connu pour son action en

---

<sup>59</sup> Technique dite de l'Hawala, système comparable au fonctionnement des lettres de change, recourant à des intermédiaires se trouvant dans des pays différents, le tout étant fondé sur la confiance et l'appartenance à une communauté donnée. Voir M. El-Qorchi « L'hawala repose sur la confiance mais peut être utilisée à des fins illicites », *Perspectives économiques*, septembre 2004.

<sup>60</sup> Sur les marchés réglementés ou les systèmes multilatéraux de négociation, la dissimulation des liens entre source et destinataire des fonds se fait grâce au caractère multilatéral de l'opération. Par exemple de l'argent d'origine illicite est utilisé pour deux opérations inverses sur un marché dérivé comme le Monep. Les achats vont porter sur des contrats de vente à terme et des contrats d'achat à terme, le tout formant un *straddle*. Le coût de l'opération se limite au montant de la prime de chacun des contrats. Si les cours ont baissé, le gain sur les contrats de vente sont compensés par les pertes sur les contrats d'achat et inversement en cas de hausse du cours. La somme reçue à l'issue de la compensation est versée par le Monep et a perdu tout lien avec l'argent initialement déposé.

Sur les marchés de gré à gré les compensations se font sur une base bilatérale qui propose l'avantage d'être moins régulée. M.C. Dupuis-Danon, « Finance criminelle : comment le crime organisé blanchit l'argent sale », puf, Juin 1998.

<sup>61</sup> Son article 18 est le plus connu : les Etats doivent prendre les mesures obligeant les institutions financières à « utiliser les moyens disponibles les plus efficaces pour identifier leurs clients habituels ou occasionnels, ainsi que les clients pour lesquels un compte est ouvert, d'accorder une attention particulière aux opérations inhabituelles ou suspectes et de signaler les opérations présumées découler d'activités criminelles ».

matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, qu'on doit une réelle impulsion en matière de financement du terrorisme. Le GAFI a énoncé huit recommandations spéciales sur le financement du terrorisme, en particulier la recommandation IV relative à la déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme, et participe à la constitution d'une liste des pays et territoires non coopératifs<sup>62</sup> <sup>63</sup>. L'Union Européenne a pris l'engagement de se conformer aux exigences de l'ONU et du GAFI. La directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 étend le champ d'application du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux au financement du terrorisme. L'UE contribue par ailleurs à la définition des personnes, groupes et entités impliqués dans le terrorisme<sup>64</sup>.

## 2. La réception en droit français du dispositif international de lutte contre le financement du terrorisme

Le droit français se contente de combattre le financement du terrorisme en l'insérant dans le champ du dispositif anti blanchiment. Il convient donc de vérifier s'il existe des spécificités en matière de lutte contre le financement du terrorisme qui n'existeraient pas en matière de blanchiment (a) pour comprendre si ce choix est opportun ou non (b).

### a) Les spécificités de la lutte contre le financement du terrorisme

Il s'agit ici de comparer le mode de fonctionnement des cibles traditionnelles du dispositif anti blanchiment et les objectifs des groupuscules terroristes. Deux différences principales sont à relever. La première tient au fait que les deux infractions n'interviennent pas au même moment dans la réalisation du crime. Le financement du terrorisme intervient en amont, avant la réalisation du crime que constitue l'attentat. Alors que le blanchiment intervient lui en aval : il sert après le crime à recycler le produit financier de celui-ci. Cela tient à une différence de finalité : les criminels classiques souhaitent pouvoir profiter de leur butin librement, tandis que les groupes terroristes l'amassent dans l'optique de perpétrer un

---

<sup>62</sup> Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme [http://www.fatf-gafi.org/TerFinance\\_fr.htm](http://www.fatf-gafi.org/TerFinance_fr.htm)

<sup>63</sup> Initiative du GAFI visant à identifier les pays et territoires non coopératifs, [http://www.fatf-gafi.org/NCCT\\_fr.htm](http://www.fatf-gafi.org/NCCT_fr.htm)

<sup>64</sup> Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/index.html>

attentat<sup>65</sup>. Néanmoins il faut signaler que dans les deux cas les manœuvres ont pour objet de dissimuler les liens entre l'origine des fonds et leur destination.

La seconde différence tient à la dualité des sources de financement du terrorisme. Si les fonds des activités criminelles sont exclusivement d'origine illicite, les sources de financement du terrorisme sont à la fois licite et illicite. Le financement du terrorisme emprunterait donc à la fois le circuit classique du blanchiment, mais aussi un système inverse (reverse money laundering, ou noircissement) consistant en un détournement d'argent propre pour accomplir des actes criminels. Cela pose une véritable difficulté juridique dans les cas où l'obligation de vigilance des organismes financiers repose sur la dénonciation d'opérations portant sur des fonds provenant d'infractions, dans la mesure où les fonds terroristes peuvent ne pas être d'une telle origine<sup>66</sup>, mais être au contraire licites. En pratique, l'origine des fonds n'étant pas un critère pertinent, une solution possible consiste à identifier les opérations terroristes non pas par leur origine (dans la mesure où elle peut être licite ou illicite) ou par l'identité du donneur d'ordre (souvent dissimulée), mais selon leur caractère suspect ou anormal. Ce n'est qu'une fois l'opération à caractère inhabituel<sup>67</sup> détectée que l'organisme financier ou la cellule de renseignement compétente seront en mesure de déterminer le caractère terroriste de l'opération<sup>68</sup>.

b) Les imperfections résultant du choix d'étendre le dispositif anti blanchiment à la lutte contre le financement du terrorisme

Il convient de présenter succinctement le dispositif français de lutte contre le blanchiment pour ensuite apprécier s'il parvient à répondre aux particularités du financement du terrorisme.

Le dispositif français de lutte contre le blanchiment des capitaux est applicable à diverses personnes au rang desquels figurent les prestataires de services d'investissement (article L 562-1 du CMF). Il leur impose une obligation de vigilance fondée sur trois obligations. La

---

<sup>65</sup> Pour reprendre les termes de Marc Chesney à propos du terrorisme : « son chiffre d'affaires se calcule en niveau de destruction. Ce dernier serait de l'ordre d'au moins 50 milliards de dollars de dégâts pour les attentats du 11 septembre. Comparé aux 200 000 à 500 000 dollars investis, l'efficacité et le rendement de cette opération criminelle sont étonnamment élevés ! ». Cf. M. Chesney, « Marchés financiers, blanchiment et financement du terrorisme », 2002, p 223.

<sup>66</sup> P. Poiget, « La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », *Risques*, juill.-sept. 2002, p. 64 et s.

<sup>67</sup> Passation d'ordres inhabituels identiques par deux donneurs d'ordres différents, ordres donnés pour des sommes systématiquement en dessous des seuils légaux de déclaration,...

<sup>68</sup> L'accent est mis par le GAFI sur cette solution qui dresse une liste des opérations suspectes à identifier : FATF-GAFI, annexe 1 du Rapport du 24 avril 2002, « Directives à l'attention des institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme ».

première est l'obligation de déclaration de soupçon prévue à l'article L 562-2 du CMF. Cet article énumère les opérations qui exigent une déclaration de soupçon<sup>69</sup>. La première concerne les sommes qui pourraient provenir de certaines infractions limitativement énumérées. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a étendu le champ aux « sommes qui pourraient participer du financement du terrorisme ». Les prestataires de services d'investissement doivent aussi effectuer une déclaration pour d'autres opérations pour lesquelles l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire est douteuse ou inconnue<sup>70</sup>. Une fois la déclaration de soupçon reçue par le service Tracfin, celui-ci peut former opposition à l'exécution de l'opération pour une durée maximale de douze heures<sup>71</sup>. L'article L 563-1 soumet les prestataires de services d'investissement à une deuxième obligation, celle de vérification d'identité. Ils doivent, avant de nouer une relation contractuelle ou d'assister leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction, s'assurer de l'identité de leur cocontractant par la présentation de tout document écrit probant<sup>72</sup>. Enfin l'article L 563-3 du même code prévoit une obligation de renseignement pour toute opération supérieure à un montant de 150 000 € et qui, sans entrer dans le champ de la déclaration de soupçon, se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite. Dans ce cas un examen particulier doit être mis en œuvre par le prestataire de services

---

<sup>69</sup> H. Matsopoulou, « L'obligation de déclaration : du secret à la révélation », *Gazette du Palais*, 29 juin 2004 n° 181, p 27.

<sup>70</sup> L'article L 563-1-1 prévoit que 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 propre compte ou pour compte de tiers par les organismes financiers établis en France avec des personnes physiques ou morales y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat dont la législation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées par le GAFI comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment.

<sup>71</sup> Article L 562-5 du CMF. Au terme de ce délai l'opération peut être effectuée par l'intermédiaire financier, sauf si une décision du président du tribunal de grande instance ou, le cas échéant, du juge d'instruction est parvenue à l'intermédiaire financier. Si l'opération a été exécutée ou qu'il a été impossible de surseoir à son exécution ou qu'il est apparu postérieurement à l'opération que les sommes pourraient provenir du trafic de stupéfiants, d'activités criminelles organisées ou du financement du terrorisme, celles-ci sont déclarées. La cellule Tracfin en accuse réception. Il n'est alors du fait de la situation pas possible de suspendre l'opération.

<sup>72</sup> Ils s'assurent dans les mêmes conditions de l'identité de leur client occasionnel qui leur demande de faire des opérations dont le montant excède 8 000 € qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Le décret du 26 juin 2006 précise que la vérification doit intervenir non seulement lorsqu'il s'agit d'une opération unique portant sur un tel montant, mais également lorsque plusieurs opérations d'un montant inférieur sont passées et qu'il semble exister un lien entre elles (pour faire échec aux opérations fractionnées dans l'unique dessein de se situer hors le champ de l'obligation de vigilance). Certaines opérations nécessitent cependant une identification au premier euro. Il s'agit des opérations portant sur des sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles ou pourraient participer au financement du terrorisme (R 563-1 al 4 depuis le décret du 26 juin 2006).

Par ailleurs il faut noter que la directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 interdit explicitement l'ouverture et la tenue de comptes anonymes ou de livrets d'épargne anonymes.

d'investissement. Il doit se renseigner auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie. Les prestataires de services d'investissement doivent pour respecter leur obligation de vigilance mettre en œuvre des procédures internes de contrôle adéquate<sup>73</sup>. En cas de grave défaut de vigilance ou de carence dans l'organisation des procédures internes l'article L 562-7 prévoit qu'ils s'exposent à des sanctions disciplinaires<sup>74 75</sup>. Les prestataires de services d'investissement sont déliés du secret professionnel en ce qui concerne les informations transmises à la cellule Tracfin<sup>76</sup>. L'article L 562-10 prévoit la création d'une instance chargée d'harmoniser la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme<sup>77</sup>.

Il convient avant tout de reconnaître que le dispositif français de lutte contre le blanchiment permet d'appréhender un grand nombre d'opérations visant à blanchir les fonds finançant le terrorisme. Cela est du au fait que, qu'il s'agisse du financement du terrorisme ou de la lutte contre le blanchiment, les deux dispositifs ont vocation à brouiller les liens existants entre les sources et la destination des fonds, même si la vocation finale de ceux-ci diffère radicalement.

La véritable difficulté tient à la nature double du financement du terrorisme qui consiste à la fois à blanchir et à « noircir » les fonds, selon qu'ils soient d'origine licite ou illicite. La majorité des textes applicables à la lutte contre le blanchiment permettent d'appréhender également le financement du terrorisme. C'est le cas par exemple de la déclaration de soupçon pour les sommes provenant de certaines infractions. L'article L 562-2 vise les sommes « qui

---

<sup>73</sup> L'article R 563-3 prévoit que les intermédiaires financiers « doivent adopter des procédures internes adaptées à leurs activités destinées à mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (...), ainsi qu'un dispositif de contrôle interne destiné à assurer le respect de ces procédures. Ces procédures, qui sont consignées par écrit, organisent une vigilance constante destinée à permettre la détection des opérations devant faire l'objet d'un examen particulier ou d'une déclaration. »

<sup>74</sup> Il est intéressant de mentionner l'arrêt rendu par la Chambre commerciale le 28 avril 2004 selon lequel la victime d'agissements frauduleux (chèque falsifié) ne peut se prévaloir de l'inobservation de l'obligation de vigilance résultant de ces textes pour réclamer des dommages intérêts à l'établissement financier. Ainsi la victime d'attentats comparables à ceux perpétrés le 11 septembre 2001 serait irrecevable à agir contre le prestataire de services d'investissement qui aurait manqué à ses obligations de vigilance.

<sup>75</sup> En réalité la sanction la plus dissuasive pour les prestataires de services d'investissement est la sanction que peut prendre la Commission bancaire, compétente à leur égard, de publication des noms des sociétés n'ayant pas respecté leurs obligations de vigilance. Cette sanction peut emporter un coût de réputation important pour la société.

<sup>76</sup> C. Cutajar, « La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 », *Bulletin Joly Bourse*, 1 septembre 2006 n°5, p 540.

<sup>77</sup> A cette fin une cellule de lutte contre le financement du terrorisme, initialement dénommée FINATER, a été créée le 3 octobre 2001. Elle dépend du ministre chargé de l'économie. Elle a pour objet « d'assurer une coopération renforcée entre les différents acteurs en matière de connaissance des grands trafics, de transparence des comptes, de lutte contre le blanchiment d'argent sale et de liens entre les trafics ». Elle vise à impulser et relayer les orientations ministérielles en matière de lutte contre le financement du terrorisme.

pourraient participer au financement du terrorisme »<sup>78</sup> (l'utilisation du terme participer au lieu de provenir dans les autres cas est heureuse dans la mesure où cela permet d'inclure dans l'appréciation à porter sur les fonds tant leur origine que leur destination). De même l'obligation d'identification du client avant de nouer une relation contractuelle ou d'assister celui-ci (article L 563-1) peut permettre d'identifier des personnes soupçonnées de participer au financement du terrorisme lorsque l'identité du client figure sur les listes officielles dressées à cet effet<sup>79</sup>. Surtout l'article L 563-3 pose une obligation de renseignement pour toute opération dépassant un certain montant qui se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite. Ce dispositif est particulièrement adapté car en pratique le prestataire de services d'investissement doit alors se renseigner auprès de son client sur l'origine et la *destination* des fonds. Or c'est bien la destination qui marque la particularité du terrorisme, plus que son origine.

Plus inquiétantes sont les lacunes que présentent certains textes, pour la plupart visiblement imputables au rédacteur de la loi. Dans nombre de textes du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux est seulement visé le blanchiment des capitaux. Or ce terme peut effectivement englober un pan du financement du terrorisme, à savoir le cas où les fonds sont d'origine illicites et ont donc vocation à être blanchis. En revanche le seul terme de blanchiment ne vise pas les hypothèses où les fonds terroristes sont d'origine licite. Une interprétation stricte de certains textes porterait à exclure de leur champ la lutte contre le financement du terrorisme lorsque les fonds sont d'origine licite. Il est ainsi de l'article L 563-1-1 qui n'autorise le Gouvernement à intervenir qu'en « matière de lutte contre le blanchiment ». De même l'article L 562-2 *in fine* limite la possibilité d'étendre le champ de la déclaration de soupçon que pour la seule lutte « contre le blanchiment ». Enfin la possibilité ouverte à l'article L 565-2 de transmettre les informations recueillies aux autorités des autres Etats membres ne vise pas le financement du terrorisme dans le cas où les fonds sont d'origine licite, mais seulement la « lutte contre le blanchiment ».

### B/ L'extension du dispositif répressif au financement du terrorisme

<sup>78</sup> Face à la difficulté d'identifier avec certitude la nature criminelle des fonds, un soupçon suffit à déclencher l'obligation de déclaration.

<sup>79</sup> En pratique cet exercice est très difficile car ces listes de noms diffèrent selon qu'elles proviennent des Etats-Unis, de l'ONU, des autorités européennes, de la France... Les noms sont différents, les informations et les demandes varient également. En outre, les listes sont très fréquemment modifiées. A titre d'exemple au 20 juillet 2007, le règlement du 27 mai 2002 avait été modifié 82 fois. La Commission européenne met à disposition sur son site une liste consolidée des personnes, groupes et entités faisant l'objet de ces sanctions. Mais en cas de difficulté, seules les listes papier parues au JOCE font foi.

La transposition de la directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 devrait modifier substantiellement le dispositif répressif concernant le délit de blanchiment et le délit de financement du terrorisme. Il convient d'étudier l'état du droit actuel (1) pour ensuite s'intéresser aux modifications qu'apportera la directive (2).

#### 1. L'état actuel du dispositif répressif

Le délit de blanchiment du produit de tout crime ou délit introduit par la loi du 13 mai 1996 et présent aux articles 324-1 et suivants du Code pénal coexiste avec le délit spécifique de blanchiment des fonds provenant du trafic de stupéfiant (article 222-38 du Code pénal) mais aussi avec le délit de financement du terrorisme (article 421-2-2 du Code pénal). Le délit de blanchiment a lui-même une nature double puisqu'il peut être simple (article 324-1) ou aggravé (article 324-2).

L'article 324-1 prévoit que le blanchiment simple « est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur du crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation, ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. ». Autrement dit un des éléments constitutifs du délit de blanchiment est la commission antérieure d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment étant une infraction de conséquence il est nécessaire de prouver l'existence d'une infraction principale préalable à l'accomplissement des actes matériels constitutifs du blanchiment. C'est un délit intentionnel. L'auteur du blanchiment doit savoir que les fonds provenaient d'un crime ou d'un délit, sans qu'il ne soit nécessaire qu'il sache précisément laquelle.

Concernant le délit de blanchiment aggravé la sanction est portée à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende. Le prestataire de services d'investissement complice du délit de blanchiment de capitaux sera inquiété sur ce fondement. En effet celui qui participe intentionnellement à la justification mensongère des biens ou des revenus de l'auteur du crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect est soumis non pas au délit de blanchiment simple de l'article 324-1 du Code pénal, mais au délit de blanchiment aggravé prévu à l'article 324-2 du même code, visant le cas où le blanchiment est « commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité

professionnelle ». L'intermédiaire financier agissant en effet dans le cadre de son activité professionnelle c'est ce fondement qui sera invoqué à son encontre.

On peut se demander si ces textes permettent d'inquiéter une personne participant au financement du terrorisme, qu'il soit un particulier ou un prestataire de services d'investissement exerçant son activité professionnelle. En effet le texte vise le fait de faciliter la justification mensongère des biens ou des revenus de l'auteur du crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Dans l'hypothèse où les fonds sont d'origine illicite il y a bien commission antérieure d'un crime ou d'un délit. L'opération qui consiste à masquer le lien entre le crime et les fonds générés entre dans le champ de cet infraction et peut donc faire l'objet d'une sanction.

En revanche pour le cas où les fonds du terrorisme proviennent d'une source licite, la situation est différente. Dans ce cas, comme nous l'avons démontré plus haut, financement du terrorisme et blanchiment n'interviennent pas au même moment dans la réalisation du crime. Le financement du terrorisme intervient en amont, avant la réalisation du crime. Alors que le blanchiment intervient lui en aval : il sert après le crime à recycler le produit financier de celui-ci. Dans ce cas il n'y a donc pas pour le financement du terrorisme par des fonds d'origine licite de crime ou délit antérieur. Le crime n'interviendra que de manière postérieure. De sorte que le délit de blanchiment, si on retient une interprétation stricte du texte, comme il convient de le faire dans la matière pénale, ne permet pas d'appréhender les personnes participant au financement du terrorisme par des fonds d'origine licite.

La difficulté est néanmoins résolue par l'existence, depuis la loi du 15 novembre 2001, d'un délit autonome de financement du terrorisme prévu à l'article 421-2-2 du Code pénal. Il y est prévu que « Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte. » Ce texte permet d'appréhender toutes les hypothèses de participation au financement au terrorisme dans la mesure où il vise *la destination* des biens. L'auteur de ce délit doit avoir l'intention d'utiliser ces fonds en vue de commettre un acte de terrorisme, peu importe que celui-ci soit effectivement réalisé ou pas. La sanction est beaucoup plus sévère qu'elle ne l'est pour le délit de blanchiment de capitaux



puisque l'article 421-5 prévoit une peine de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende. A cela s'ajoute l'application de la procédure pénale plus rigoureuse prévue pour les actes de terrorisme aux articles 706-16 et suivants du Code de procédure pénale.

## 2. Le dispositif prévu par la directive du 26 octobre 2005

La directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 devait être transposée au plus tard le 15 décembre 2007. Tel n'a pas été le cas<sup>80</sup>. La directive du 26 octobre 2005 propose une nouvelle définition de l'infraction de blanchiment destinée à couvrir le financement du terrorisme : Constitue désormais un blanchiment : « **a)** le fait de convertir ou de transférer des biens, en sachant que ces biens proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne impliquée dans l'activité en cause à échapper aux conséquences de ses actes ;**b)** le fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété de biens ou d'une participation à une telle activité ; **c)** le fait d'acquérir, de détenir ou d'utiliser des biens en sachant, au moment de leur réception, que ces biens proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité ; **d)** le fait de fournir ou de collecter des biens licites, de quelque façon que ce soit, avec l'intention de les utiliser, totalement ou en partie, à des fins terroristes, ou en sachant que tel sera le cas ; **e)** le fait de participer à l'un des actes précités, toute association, conspiration visant à perpétrer, toute tentative de perpétration et toute action visant à en aider, inciter, faciliter ou conseiller la perpétration ».

Le blanchiment désignera désormais, non seulement le processus visant à faire disparaître l'origine illicite des fonds provenant d'une activité criminelle, mais, également, celui destiné à masquer sa destination à des fins de terrorisme<sup>81</sup>. Le blanchiment voit donc sa nature modifiée, dans la mesure où il ne pourra donc plus être considéré comme une infraction de conséquence, nécessitant la démonstration d'une infraction préalable constituée en tous ses éléments, mais bel et bien comme une infraction autonome supposant la connaissance chez l'auteur de la provenance de l'origine ou de la destination illicite des fonds.

---

<sup>80</sup> Cutajar C., « Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme : une refonte du dispositif de prévention est urgent et indispensable », 9 novembre 2007, [www.europeus.org](http://www.europeus.org)

<sup>81</sup> C. Cutajar, « Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme », *Bulletin Joly Bourse*, 1 mai 2006 n° 3, p 352.

Le véritable apport de cette modification est de prendre en compte dans la définition du blanchiment la collecte de bien licite dans le but de les utiliser à des fins terroristes. Est donc incluse dans la définition de l'infraction de blanchiment tant le financement du terrorisme par le biais de fonds licites (d) qu'illicites (a et b). Ce dispositif est donc plus complet que ne l'est le délit de blanchiment en l'état actuel de notre droit, le noircissement à des fins terroristes étant exclu de son champ. Cette transposition nécessitera de revoir la coexistence du délit de blanchiment de capitaux et du délit de financement du terrorisme. En effet le délit de blanchiment dans sa nouvelle définition correspondra exactement au champ visé par le délit de financement du terrorisme, sans toutefois que les sanctions ne soit similaires. Il est souhaitable de maintenir la gradation des sanctions, en retenant une plus grande sévérité dans le cas où la manœuvre participe à la préparation d'un acte de terrorisme, et ce conformément au principe de proportionnalité des peines retenu en droit pénal.

## **II – Les dispositifs inédits mis en œuvre pour lutter contre le financement du terrorisme**

Le droit français ne s'est pas limité à étendre le champ du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux au financement du terrorisme. Il a par ailleurs créé un outil spécifique dans le chapitre IV du titre VI du Code monétaire et financier, intitulé « obligations relatives à la lutte contre le financement des activités terroristes », faisant suite au dispositif classique prévu en matière de blanchiment. Il s'agit de la faculté de gel des avoirs des personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme. Il conviendra de présenter le champ de ce dispositif (A) pour ensuite nous intéresser aux modalités de sa mise en œuvre (B).

### **A/ Le champ du dispositif de gel des avoirs**

Il est nécessaire ici de présenter succinctement le rôle de moteur qu'ont joué certaines organisations internationales dans la création de cette procédure (1). Le droit français a réceptionné celle-ci de manière directe, y renvoyant directement dans la définition du champ d'application du dispositif (2).

#### **1. L'impulsion insufflée au niveau international**

Le Conseil de sécurité de l'ONU a été le premier à proposer le gel des avoirs terroristes. La résolution 1373<sup>82</sup> adoptée par le Conseil de l'ONU le 28 septembre 2001 décide que tous les Etats doivent créer de tels dispositifs<sup>83</sup>. C'est ensuite le GAFI qui préconise le gel et la confiscation des biens des terroristes dans la troisième de ces huit recommandations spéciales<sup>84</sup>. Enfin le Conseil européen a adopté une position commune n° 2001/930/PESC le 27 décembre 2001, devenue règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, dans le but de mettre en oeuvre les mesures préconisées par la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations unies. La position commune établit une liste de personnes, groupes ou entités impliqués dans les actes de terrorisme et ordonne le gel de leurs avoirs.

## 2. La transposition en droit français

L'article L 564-2 définit le gel des fonds, instruments financiers et ressources économiques détenus auprès des organismes et personnes mentionnés à l'article L. 564-1 comme toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert ou utilisation de fonds, instruments financiers et ressources économiques qui auraient pour conséquence un changement de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur nature ou toute autre modification qui pourrait en permettre l'utilisation par les personnes faisant l'objet de la mesure de gel.

Concernant le champ d'application de ce dispositif trois domaines doivent être délimités.

Tout d'abord le dispositif précise la nature des avoirs visés. La loi vise les fonds et les fruits produits par ces fonds. La définition reprend littéralement l'article 1 du règlement n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001. L'article L 564-1 alinéa 2 prévoit que les fonds s'entendent des « instruments financiers et des ressources économiques, des avoirs de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque moyen que ce soit ; et des documents ou instruments légaux sous quelque forme que ce soit, y compris sous

---

<sup>82</sup> Il s'agit des résolutions S/RES/1267 (1999) et S/RES/1373 (2001).

<sup>83</sup> Les Etats « gèlent sans attendre les fonds et autres avoirs ou ressources économiques des personnes qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, des entités appartenant à ces personnes ou contrôlées, directement ou indirectement, par elles, et des personnes agissant au nom, ou sur instruction, de ces personnes ou entités. »

<sup>84</sup> Gafi, « Gel des biens terroristes , Meilleures Pratiques internationales », 3 oct. 2003.

forme électronique ou numérique, qui prouvent un droit de propriété ou un intérêt sur ces avoirs. Cela inclut notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les traites et les lettres de crédit<sup>85</sup> ».

Ensuite le texte ne vise que certaines catégories de personnes. L'article L 564-1 prévoit la liste des personnes et organismes requis pour mettre en œuvre le gel des avoirs<sup>86</sup>. Sont notamment visés les prestataires de services d'investissement. L'article L 564-2 prévoit les personnes auxquelles le gel est opposable. La mesure de gel produit ses effets tout d'abord à l'égard de la personne physique soupçonnée de se livrer à des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent. Elle est également opposable aux personnes morales détenues ou contrôlées directement ou indirectement par ces personnes physiques ; aux copropriétaires des fonds, instruments et ressources gelés ainsi qu'à toute personne titulaire d'un compte joint dont l'autre titulaire est une personne propriétaire, nue propriétaire ou usufruitière ayant commis ou tenté de commettre un acte de terrorisme; et enfin à tout créancier et à tout tiers pouvant invoquer des droits sur les fonds, instruments financiers et ressources économiques considérés.

Enfin il faut faire un examen particulier des actes de terrorisme auxquels il est renvoyé. L'article L 564-2 renvoie directement au règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil pour la définition des actes de terrorisme. On peut s'interroger sur l'opportunité de viser la définition retenue par le règlement. En effet les deux définitions, à savoir la liste des infractions supports des actes de terrorisme, ne correspondent pas parfaitement. De sorte que dans le cas où la définition proposée par le Code pénal est plus étendue que celle proposée par le règlement, une personne inquiétée sur le fondement d'un acte de terrorisme dont l'infraction support ne figure pas dans la liste du règlement ne pourra pas voir ses avoirs gelés. C'est le cas du délit de blanchiment et du délit d'initié (respectivement les articles L 421-1 sixièmement et septièmement) visés dans le Code pénal mais pas dans le règlement de 2001. Inversement

---

<sup>85</sup> C. Cutajar, « Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme », *Bulletin Joly Bourse*, 1 mai 2006 n° 3, p 352.

<sup>86</sup> Il s'agit : - des établissements du secteur bancaire ; - de la Banque de France, l'Institut d'émission des départements d'Outre-mer, l'Institut d'émission d'Outre-mer ; - des entreprises d'assurances, courtiers d'assurances et de réassurance ; - des institutions de prévoyance et Institutions de gestion de retraite supplémentaire ; - des entreprises d'investissement, les membres des marchés réglementés d'instruments financiers, les OPCVM, les sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs ; intermédiaires en biens, les conseillers en investissements financiers, les personnes habilitées à procéder au démarchage ; - des personnes qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers.

lorsque le règlement propose des infractions supports que ne mentionne pas le Code pénal, une personne peut au titre de cette infraction voir ses avoirs gelés, sans pouvoir être inquiétée pour acte de terrorisme sur le terrain pénal. C'est le cas notable de la participation à un groupe terroriste, notion inconnue de notre droit<sup>87</sup>. Il convient de remarquer néanmoins que la majeure partie des infractions supports sont communes aux deux définitions<sup>88</sup>.

### B/ Le contenu du dispositif de gel des avoirs

Le dispositif repose sur une coopération entre le ministre chargé de l'économie et les organismes financiers (1). Sont prévues des exemptions pour faciliter la tâche qui incombe à ces derniers (2).

#### 1. La mise en œuvre du dispositif de gel des avoirs

Le ministre chargé de l'économie dispose du rôle d'impulsion de la mesure de gel en vertu de l'article L 564-2 du Code monétaire et financier. La décision de gel est prise par arrêté de celui-ci et publiée au Journal Officiel. Elle est exécutoire à compter de cette date. La loi ne précise pas les modalités de mise en œuvre par le prestataire de services d'investissement<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> On entend par «groupe terroriste », « l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des actes terroristes ». Les termes «association structurée » désignent une association qui ne s'est pas constituée par hasard pour commettre immédiatement un acte terroriste et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.

<sup>88</sup> Comparer pour se faire l'article L 421-1 et la définition d'«acte de terrorisme», telle que visée à l'article 1er, § 4, du règlement, se réfère expressément à la définition de l'article 1er, § 3, de la position commune 2001/931, c'est-à-dire « l'acte intentionnel suivant, qui, par sa nature ou son contexte, peut gravement nuire à un pays ou à une organisation internationale, correspondant à la définition d'infraction dans le droit national, lorsqu'il est commis dans le but de: i) gravement intimider une population, ou ii) contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou iii) gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale: a) les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort; b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne; c) l'enlèvement ou la prise d'otage; d) le fait de causer des destructions massives à une installation e) la capture d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectifs ou de marchandises; f) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques ainsi que, pour les armes biologiques ou chimiques, la recherche et le développement; g) la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines; h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines; i) la menace de réaliser un des comportements énumérés aux point a) à h); j) la direction d'un groupe terroriste; k) la participation aux activités d'un groupe terroriste, y compris en lui fournissant des informations ou des moyens matériels, ou toute forme de financement de ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe. ».

<sup>89</sup> Les travaux préparatoires font référence à une saisine du ministre par les services spécialisés dans la lutte contre le terrorisme et relevant du ministère de l'Intérieur tel que l'UCLAT, Unité centrale de lutte anti-terroriste. En tout état de cause, la mesure ne pourra être ordonnée que si les renseignements fournis donnent des motifs

La détection ne relève pas du prestataire de services d'investissement mais repose sur la liste dressée par le Conseil. Les modalités de définition de cette liste sont définies aux §§ 4, 5 et 6 de l'article 1<sup>o</sup> du règlement. Le §4 détermine la nature des informations sur la base desquelles cette liste est établie. Le §5 charge le Conseil de veiller à ce que les informations fournies soient suffisamment précises. Le §6 instaure une procédure de révision périodique. C'est donc le Conseil seul, statuant à l'unanimité, qui, selon l'article 2 § 3, détient le pouvoir d'établir, de réviser et de modifier la liste de personnes, de groupes et d'entités à l'encontre desquels des mesures de gel des avoirs financiers et d'interdiction de fourniture de services financiers doivent être prises<sup>90</sup>.

Le mécanisme diffère donc radicalement de celui retenu dans le cadre du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux. Le prestataire de services d'investissement n'est pas soumis à une obligation de vigilance dans la détection des opérations suspectes. Il n'a ici qu'un rôle d'exécution de l'arrêté pris par le ministre chargé de l'économie. La finalité du dispositif n'est donc pas de remonter la chaîne des financiers pour identifier les cellules terroristes, mais de stopper les flux pour contraindre celles-ci à recourir à des moyens plus coûteux et plus risqués, ce qui augmente les chances de les détecter et de mettre fin à leurs activités. Le gel des avoirs n'a donc pas un objectif d'enquête. Ce dispositif est essentiellement préventif en ce qu'il a pour objet de geler les avoirs de cellules terroristes sans attendre, en vue de prévenir la commission d'un éventuel attentat. Cette particularité propre au financement du terrorisme justifie de limiter le dispositif de gel des avoirs aux seuls avoirs destinés à commettre des actes de terrorisme. Dans la mesure où un attentat terroriste porte une atteinte bien plus importante à l'ordre public et à la sécurité publique que ne le font les criminels visés classiquement dans le dispositif anti blanchiment, mais aussi parce que le crime est commis en aval en matière de financement du terrorisme, alors qu'il a déjà été commis en amont pour la criminalité organisée classique, le dispositif de gel des avoirs doit à raison être limité aux fonds destinés au financement du terrorisme.

Cela explique pourquoi la mesure de gel prise à l'initiative du ministre chargé de l'économie et exécutée par le prestataire de services d'investissement est prévue pour une

---

raisonnables ou une base raisonnable permettant de soupçonner ou de penser que ces fonds ou autres biens sont liés au terrorisme.

<sup>90</sup> La CJCE dans l'arrêt rendu le 12 décembre 2006 dans l'affaire T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne, reconnaît au Conseil « un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de l'adoption de mesures de sanctions économiques et financières sur la base des articles 60 CE, 301 CE et 308 CE (...) ». Mais l'oblige à motiver tant la décision initiale que la décision subséquente de gel des fonds.

durée de six mois renouvelable sans limitation de durée (article L 564-2), alors que le cas de déclaration de soupçon limitait la durée d'opposition à l'exécution de l'opération à 12 heures, sauf prorogation décidée par le tribunal de grande instance ou le juge d'instruction (article L 562-5). En effet l'objectif est de paralyser le financement du terrorisme et non pas de procéder à une vérification du bien fondé du soupçon.

## 2. Les mesures visant à assurer l'efficacité du gel des avoirs

Dans le cas où le prestataire de services d'investissement coopère la loi prévoit des exemptions pour faciliter sa tâche (a). Dans le cas inverse il encourt une sanction pénale (b).

### a) L'irresponsabilité de principe du prestataire de services d'investissement

La personne qui a fait l'objet d'une mesure de gel de ses avoirs pourra saisir la juridiction administrative aux fins d'obtenir la mainlevée de la mesure en mettant en oeuvre les procédures d'urgence et de référé ainsi que le recours pour excès de pouvoir prévus par le Code de justice administrative. Il appartiendra alors à la juridiction administrative de se prononcer sur l'existence de motifs raisonnables ou d'éléments raisonnables permettant de soupçonner ou de penser qu'une personne ou une entité soit un terroriste ou une organisation terroriste ou une personne ou entité associée. Néanmoins les personnes qui appartiennent aux organismes financiers requis par l'État aux fins de geler des avoirs ne pourront être ni mises en cause ni sanctionnées professionnellement<sup>91</sup>. L'article L. 564-5 du Code monétaire et financier dispose en effet qu' « aucune sanction professionnelle ne peut être prononcée à l'encontre de ces organismes et ces personnes, leurs dirigeants ou leurs préposés ». L'article L. 564-5 du Code monétaire et financier crée un nouveau cas de responsabilité sans faute de l'État. Il prévoit que l'État est « responsable des conséquences dommageables de la mise en oeuvre de bonne foi » des mesures de gel par les responsables des organismes financiers requis.

Par ailleurs l'article L. 564-4 du Code monétaire et financier prévoit que le secret bancaire ne fait pas obstacle à l'échange d'informations entre les organismes financiers requis et les services de l'État chargés de mettre en oeuvre la mesure de gel lorsque ces informations « visent à vérifier l'identité des personnes concernées directement ou indirectement par cette mesure ».

---

<sup>91</sup> Y. Moïny, « Le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme – Un règlement communautaire à revoir en profondeur? », *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, n° 28/2007.

b) La responsabilité pénale encourue en cas de méconnaissance du dispositif

Un nouvel article L. 574-3 du Code monétaire et financier punit le fait pour les dirigeants ou les préposés des organismes et des personnes requis pour mettre en oeuvre la mesure de gel ainsi que les personnes faisant l'objet d'une mesure de gel, de se soustraire aux obligations en résultant ou de faire obstacle à sa mise en oeuvre, d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, de la confiscation du corps du délit, de la confiscation des moyens de transport utilisés pour la fraude et d'une amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction<sup>92</sup>. L'absence de responsabilité disciplinaire comme c'est le cas en matière de lutte contre le blanchiment (article L 562-7 en cas d'absence de déclaration de soupçon non intentionnelle et l'article L 563-6 en cas d'absence de vérification d'identité ou de renseignement non intentionnelle) peut paraître étonnante. Ici seule est prévue une responsabilité pénale pour le prestataire de services d'investissement, à l'instar du délit de blanchiment aggravé duquel sont passibles ceux-ci dans le cadre de la lutte anti blanchiment (article 324-2 du Code pénal<sup>93</sup>).

En réalité cette différence est liée à la différence de mécanisme des deux dispositifs. En matière de lutte anti blanchiment les prestataires de services d'investissement ont une obligation positive de vigilance, qui passe par l'organisation de procédures internes de contrôle. La méconnaissance de cette obligation entraîne une sanction disciplinaire. En matière de gel des avoirs, aucune obligation positive de vigilance ne pèse sur le prestataire. Il se tient à disposition du ministre et attend passivement son ordre. Il est donc normal qu'aucune sanction disciplinaire n'ait été prévue.

La sanction pénale vise, dans les deux dispositifs, le cas de méconnaissance *intentionnelle du dispositif*. L'article L 574-3 du Code monétaire et financier vise « le fait, pour les dirigeants ou les préposés des organismes financiers (...) de se soustraire aux obligations résultant de la mesure de gel ou d'interdiction prise en application du chapitre relatif au gel des avoirs, ou de faire obstacle à sa mise en œuvre. »<sup>94</sup>. Les crimes et délits étant par nature

<sup>92</sup> La constatation, la poursuite, le contentieux et la répression de cette infraction est régie par le Code des douanes sous réserve des articles 453 et 459 de ce même code. L'article 453 dispose que « Les agents ci-après désignés sont habilités à constater les infractions à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger : - 1° les agents des douanes ; - 2° les autres agents de l'administration des finances ayant au moins le grade de contrôleur ; - 3° les officiers de police judiciaire.

<sup>93</sup> Avec une peine d'emprisonnement similaire dans les deux cas, à savoir 5 ans. L'amende en matière de délit de blanchiment aggravé est de 375 000 € alors que dans le cas de méconnaissance du dispositif de gel des avoirs il y a confiscation du corps du délit et une amende correspondant au montant de la somme objet de l'infraction (article L 574-3).

<sup>94</sup> Pour ce qui est du délit de blanchiment l'article 324-1 vise « le fait de faciliter par tout moyen la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ».



composés d'un élément intentionnel en droit pénal, c'est implicitement qu'il faut comprendre la soustraction comme devant être intentionnelle.

## CONCLUSION

Nous nous sommes posés la question de savoir si le droit français met en œuvre un dispositif juridique efficace pour protéger les marchés financiers, tant du point de vue de leur stabilité que de leur intégrité. Notamment nous nous sommes interrogés sur l'opportunité souvent retenue d'élargir les dispositifs de droit commun existants à la lutte contre le terrorisme, au lieu d'en créer de nouveaux.

L'étude approfondie de chacun des dispositifs sous le seul angle de la relation entre terrorisme et marchés financiers, les uns visant à garantir la stabilité des marchés financiers (les plans de continuité de l'activité ainsi que le délit d'initié appliqué aux actes de terrorisme), les autres visant à assurer leur intégrité (les dispositifs de lutte contre le financement du terrorisme et de gel des avoirs), nous permet de considérer que le choix d'étendre les outils juridiques existants à la lutte contre le terrorisme s'est fait de manière opportune. En effet si les dispositifs ont été élargis, ils l'ont le plus souvent été selon une méthode graduée. Il faut saluer ce choix car, le terrorisme visant l'Etat et la société toute entière, il ne constitue pas une menace similaire aux autres. Il exige une réponse proportionnée. Or les dispositifs étudiés ont été adaptés pour prendre la mesure de cette atteinte particulière. Cela s'est fait par un dispositif reposant sur une gradation, une proportionnalité, prévoyant des sanctions plus fortes, ou des obligations plus lourdes en matière de lutte contre le terrorisme que pour les autres matières. Tel est le cas du délit d'initié, qui, lorsqu'il est constitué un acte de terrorisme est puni plus sévèrement. Tel est aussi le cas de la lutte contre le financement du terrorisme : le dispositif de gel des avoirs est réservé aux seuls cas où ceux-ci ont vocation à servir des actions terroristes. C'est l'adoption d'une approche fondée sur la proportionnalité des sanctions et des obligations appliquées au terrorisme qui permet de considérer que l'absorption de cet enjeu dans les outils juridiques existants s'est faite de manière efficace.

Le constat doit en revanche être plus timoré pour le cas du règlement 97-02 prévoyant l'obligation de mettre en œuvre un plan de continuité de l'activité. En effet le dispositif

s'adresse à un ensemble large d'événements à faible occurrence et à forte intensité, sans se limiter à l'hypothèse d'attentats. De sorte que ce dispositif se révèle finalement peu adapté à la menace terroriste en ce qu'il ne prévoit pas les réponses véritablement nécessaires à la prévention de celle-ci. Un tel choix risque d'entraîner une dilution de la responsabilité, ce qui est de nature à décourager les personnes soumises à cette obligation, notamment au regard des engagements financiers que de tels plans requièrent.

## Table des matières

Introduction	p. 4
Première partie : La réponse du droit à l'impact du terrorisme sur la stabilité des marchés financiers	p. 9
I – L'obligation de mettre en œuvre un plan de continuité de l'activité	p. 10
A/ Les réponses internationales et nationales en réaction à la paralysie des marchés financiers américains	p. 10
B/ La réponse française pour assurer la continuité et la robustesse des marchés financiers français	p. 13
II - L'utilisation du délit d'initié aux fins de répression des actes de terrorisme	p. 20
A/ Le dispositif dissuasif prévu à l'encontre des délits d'initié commis dans le cadre d'un attentat	p. 20
B/ Examen critique de l'efficacité du dispositif répressif des délits d'initié en tant qu'acte de terrorisme	p. 25
Partie 2 – La réponse du droit à l'impact du terrorisme sur l'intégrité des marchés financiers	p. 30
I - L'extension du dispositif de lutte contre le blanchiment au financement du terrorisme	p. 31
A/ L'extension du dispositif préventif au financement du terrorisme	p. 31
B/ L'extension du dispositif répressif au financement du terrorisme	p. 40
II - Les dispositifs inédits mis en œuvre pour lutter contre le financement du terrorisme	p. 43
A/ Le champ du dispositif de gel des avoirs	p. 44
B/ Le contenu du dispositif de gel des avoirs	p. 46
Conclusion	p. 51

## Bibliographie

### **Bibliographie relative à l'impact du terrorisme sur les marchés financiers :**

#### Notes de doctrine :

- J. Bruck, S. Tilman and B.A. Wickstrom, « The economic consequences of terror: guest editor's introduction », *The European Journal of Political Economy*, Vol. 20, 2004.
- M. Jeffrey, « Payment System Disruptions and the Federal Reserve Following September 11, 2001 », *paper prepared for the Carnegie-Rochester Conference on Public Policy*, November 21-22, 2003.
- B. Taylor, « The Historical Impact of Crises on Financial Markets », *Global Financial Data*, [www.globalfindata.com](http://www.globalfindata.com), 2004.

#### Autres références :

- IMF Working Paper, R. Barry Johnston et O. M. Nedelescu, « The impact of Terrorism on Financial Markets », WP/05/60, mars 2005.
- Securities and Exchange Commission, « Testimony Concerning The State of the Nation's Financial Markets in the Wake of Recent Terrorist Attacks », Harvey L. Pitt, Chairman, U.S. Securities and Exchange Commission Before the Committee on Financial Services United States House of Representatives, September 26, 2001.
- Basel Committee on Banking Supervision, « Sound practices for the management and supervision of operational risk », *Banque des règlements internationaux*, février 2003.
- Fonds Monétaire International, 2001b, World Economic Outlook – « The Global Economy After September 11, December 2001: A Survey by the Staff of the International Monetary Fund, World Economic and Financial Surveys » (Washington: International Monetary Fund).
- Banque Centrale Européenne, Bulletin mensuel, avril 2004.

### **Bibliographie relative aux plans de continuité de l'activité :**

#### Notes de doctrine :

- D. Beau et G. Woelfel, « La robustesse des infrastructures post-marché et des systèmes de paiement, Bilan et perspectives », *Revue de la stabilité financière*, n° 5, novembre 2004.
- S. L. Coleman, « Continuité et robustesse des principaux marchés financiers : le point de vue des régulateurs américains », *Revue d'économie financière*, Le risque opérationnel n 84 juin 2006, p 241.
- J. Milne, « Evaluation de la résilience du secteur financier britannique », *Revue d'économie financière*, Le risque opérationnel n 84 juin 2006, p 261.

#### Autres références :

- Basel Committee on Banking Supervision (2003), « Sound practices for the management and supervision of operational risk », *Banque des règlements internationaux*, février.

### **Bibliographie relative au délit d'initié considéré comme acte de terrorisme :**

#### Ouvrages :

- M. Chesney, « Criminalité financière », Editions d'organisation, 2002.
- P. Broyer, M. Chesney, « Blanchiment et financement du terrorisme », édition Ellipses, 2004, p 15.

#### Notes de doctrine :

- A. Pietrancosta, « La loi sur la sécurité quotidienne », *Revue de droit bancaire et financier*, 2002, n° 116.
- S. Noémie, « Le champ d'application du délit d'initié est étendu par la loi sur la sécurité quotidienne », *Bulletin Joly Bourse*, 2002, p 33.
- B. Le Bars, « Dispositions issues de la loi sur la sécurité quotidienne », *Petites affiches*, 29 octobre 2002, p 5.

## **Bibliographie relative à la lutte contre le financement du terrorisme**

### Ouvrages :

- P. Fratangelo, « L'Union européenne face à la lutte contre le financement du terrorisme », 2006.
- P. Broyer, M. Chesney, « Blanchiment et financement du terrorisme », édition Ellipses, 2004, p 15.
- M.C. Dupuis-Danon, « Finance criminelle : comment le crime organisé blanchit l'argent sale », puf, Juin 1998.

### Notes de doctrine :

- C. Cutajar, « Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme », *Bulletin Joly Bourse*, 1 mai 2006 n° 3, p 352.
- C. Cutajar, « La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 », *Bulletin Joly Bourse*, 1 septembre 2006 n°5, p 540.
- Y. Moïny, « Le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités impliquées dans des actes de terrorisme – Un règlement communautaire à revoir en profondeur? », *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, n° 28/2007.
- A. Croissant, D. Barlow, "Following the money trail: terrorist financing and government responses in Southeast Asia", *Studies in conflict and terrorism*, 30 : 131-156, 2007.
- J.-C. Brisard, Terrorism Financing « Roots and Trends of Saudi terrorism financing », *Studies in conflict and terrorism*, 2006.
- M. El-Qorchi « L'hawala repose sur la confiance mais peut être utilisée à des fins illicites », *perspectives économiques*, septembre 2004.
- P. Poiget, « La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », *Revue Risques*, juill.-sept. 2002, p. 64 et s.
- H. Matsopoulou, « L'obligation de déclaration : du secret à la révélation », *Gazette du Palais*, 29 juin 2004 n° 181, p 27

Autres références :

- FATF-GAFI, Rapport du 24 avril 2002, « Directives à l'attention des institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme ».
- Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme [http://www.fatf-gafi.org/TerFinance\\_fr.htm](http://www.fatf-gafi.org/TerFinance_fr.htm).
- Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/index.html>.
- P. Quilès, R. Galy-Dejean, B. Grasset, « rapport d'information de la commission de la défense nationale et des forces armées », en conclusion des travaux de la mission d'information sur les conséquences pour la France des attentats du 11 septembre 2001, 12 décembre 2001, n° 3460.
- A. Marsaud, « Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République », *Assemblée nationale*, rapport n° 2681, <http://assemblee-nationale.fr>.
- Gafi, « Gel des biens terroristes, Meilleures Pratiques internationales », 3 oct. 2003.



