

Actualité de la lutte contre le blanchiment

Analyse des dernières évolutions législatives et jurisprudentielles

Camille Potier, Avocat,
Mayer Brown

La lutte contre le blanchiment s'inscrit dans le débat international d'assainissement des réseaux financiers et de lutte contre la grande délinquance financière. Elle s'illustre tant par les moyens mis en place pour contrer les circuits financiers parallèles que par l'arsenal des sanctions applicables.

Le blanchiment est un phénomène criminel protéiforme. Dans le langage commun on évoque l'action de *blanchir* de l'argent *sale* car provenant d'activités illicites. Le blanchiment est donc une infraction dite de conséquence car elle présuppose une première activité infractionnelle dont le profit va être l'objet même du blanchiment.

La transposition en droit français (1) de la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme - dite 3^e directive anti-blanchiment - a permis de procéder à la refonte (2) du dispositif répressif précédent.

Le rapport annuel d'analyse et d'activité pour l'année 2012 publié par TRACFIN est riche d'enseignements tant sur les modalités émergentes des nouvelles méthodes frauduleuses que sur les statistiques de traitement des affaires.

TRACFIN indique avoir été destinataire de 27 237 informations en 2012 - dont 95 % sont des déclarations de soupçon - ce qui représente une augmentation de 13 % par rapport à l'année précédente. Et l'infraction de blanchiment demeure l'objet principal des notes d'information transmises à la justice par TRACFIN (119 notes).

L'actualité de la lutte contre le blanchiment de capitaux est dense notamment en raison des récents scandales politico-financiers et de la remise en cause internationale du secret bancaire.

Nous avons fait le choix de nous concentrer ici uniquement sur les constructions jurisprudentielles et les évolutions normatives récentes qui illustrent le renforcement de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Le blanchiment, un délit poursuivi de manière autonome...

Dans l'affaire des ventes d'armes à l'Angola et par un arrêt du 16 janvier 2013 (3), la chambre criminelle de la Cour de cassation a renouvelé que le délit de blanchiment étant une infraction générale, distincte et autonome, les juridictions françaises sont compétentes pour le juger alors même qu'elles seraient incompétentes pour statuer sur l'infraction d'origine (4).

La Chambre criminelle a aussi récemment eu l'occasion de confirmer sa position s'agissant de l'indépendance de la prescription du blanchiment de celle de l'infraction originaire (Crim. 31 mai 2012, n° 12-80.715). Il s'agissait en l'espèce de poursuites pour blanchiment aggravé mises en œuvre alors que le délit de banqueroute par détournement d'actifs qui en constituait l'infraction originaire, était prescrit.

Cette autonomie de l'infraction de blanchiment par rapport à l'infraction primaire a également conduit la Chambre criminelle à affirmer pour la première fois dans un arrêt du 20 février 2008 (arrêt dit *Talmon* (5)) que la poursuite du blanchiment de fraude fiscale n'est pas soumise aux dispositions de l'article L228 du Livre des procédures fiscales, et donc n'exige pas une plainte préalable de l'administration fiscale ni un avis conforme de la Commission des Infractions Fiscales (CIF).

Depuis cette jurisprudence fondatrice, de nombreuses poursuites pour blanchiment de fraude fiscale sont initiées en l'absence de plainte

1) Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 - décrets d'application - codifiés aux articles L561-1 et suivants du Code monétaire et financier. L'article 324-1 du Code pénal, le délit de blanchiment est défini comme : « *Le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.* » Ce texte prévoit encore en son deuxième alinéa que « *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.* »

2) Voir aussi Circulaire DACS/DACG n° CIV/02/10/M1/03 du 14 janvier 2010.

3) Crim. 16 janv. 2013, n° 11-83.689, *Bull. crim.* 2013, n° 17.

4) Cette solution avait déjà été adoptée par la chambre criminelle dans un arrêt du 24 février 2010 - n° 09-82.857 concernant le blanchiment de fonds issus d'actes de corruption au Nigeria.

5) Pourvoi n° 07-82.977.

6) Pourvois n°s 12-87.473, 2532

7) Crim. 9 novembre 2010, n°
09-88.272.

8) Projet de loi du 17 septembre
2013, consultable sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0211.asp>

9) Procédures 2012-04 et 2012-04 bis décision rendue le 10 janvier 2013 – blâme et sanction pécuniaire de 500 000 €.

de l'administration fiscale et d'avis de la CIF, y compris contre l'auteur même de la fraude fiscale, mettant ainsi un terme au « monopole de Bercy ».

... même si parfois la référence à l'infraction de base permet de recourir à des régimes spéciaux d'enquête.

Certains délits spéciaux de blanchiment demeurent définis en marge de l'infraction générale de blanchiment prévue à l'article 324-1 du Code pénal. Il en est ainsi des infractions douanières de blanchiment (article 415 du Code des douanes) ou encore – et selon l'intention législative affichée, à titre provisoire – de l'article 421-1 6° du code pénal qui qualifie d'actes de terrorisme les infractions de blanchiment 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. L'infraction de blanchiment associée au terrorisme se voit donc appliquer un régime de poursuite dérogatoire au droit commun.

Les mesures de saisie conservatoire

La peine de confiscation étant prévue pour les infractions de blanchiment, la saisie à titre conservatoire telle que prévue par les articles 131-21 du Code pénal et 706-148 du Code de procédure pénale – issus de la loi du 9 juillet 2010 - peut être mise en œuvre.

Par un arrêt en date du 23 mai 2013 (6), la Chambre criminelle a donné une lecture de ce qu'elle entend par « *les biens de la personnes mise en examen ou dont elle a la libre disposition* » susceptibles de faire l'objet de la saisie. En l'espèce, le juge d'instruction qui avait ordonné la saisie d'une créance constituée par une indivision sur une société avait été désavoué par la chambre de l'instruction qui avait retenu que la société était seule propriétaire de la cession de ses actifs immobiliers et que l'on ne pouvait pas présumer de l'intention des associés de procéder à la distribution d'hypothétiques bénéfices. La Cour de cassation censure ce raisonnement et retient que les héritiers indivisaires susceptibles d'être mis en examen pour blanchiment détenant plus de 99 % des parts de la société civile immobilière, ils avaient le pouvoir de décider de l'affectation de l'actif net social résultant de la vente de l'élément d'actif, de sorte qu'ils en avaient donc la libre disposition.

La consécration du droit d'agir et de mettre en mouvement l'action publique des associations de défense de la probité

Dans son arrêt du 9 novembre 2010 – dite jurisprudence des biens mal acquis (7) – la Chambre criminelle a validé la constitution de partie civile de l'association Transparency International dans cette affaire de corruption et de blanchiment, au visa du principe général selon lequel devant les juridictions d'instruction, les parties civiles ne doivent justifier que d'un intérêt éventuel à agir. La Cour de cassation censure cependant la motivation des juges d'appel qui avaient retenu que si les délits de blanchiment et de recel étaient poursuivis, il serait de nature à causer à l'association un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité de sa mission.

Il est à noter que le projet de loi contre la grande délinquance économique et financière (8) consacre cette jurisprudence en prévoyant expressément la possibilité pour les associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile pour les infractions au devoir de probité telles que la corruption et le blanchiment.

Les autorités administratives en charge du contrôle du respect des obligations des professionnels en matière de lutte contre le blanchiment

La commission des sanctions de l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) a rendu trois décisions remarquées au cours de l'année 2013.

La première concerne la Banque Populaire Côte d'Azur (9) qui à la suite d'un contrôle sur place et la rédaction d'un rapport d'inspection, a fait l'objet d'une procédure disciplinaire pour manquement à ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. La série de griefs notifiée concernait le non-respect de l'obligation de déclaration de soupçon initiale et de vigilance constante dans un certain nombre de dossiers, de même que le non-respect de déclaration de soupçon complémentaire, de vigilance constante et de connaissance de la clientèle. L'ACP a notamment retenu comme établis les manquements aux obligations déclaratives de la banque (i) dans un cas où le client, capitaine de navire, avait procédé à d'importants retraits de caisse aux motifs que « *les seuls explications orales du client, même répétées, tirées des usages*

qui conduiraient celui-ci, capitaine de navire de plaisance de grand luxe, à en régler en espèces les frais de fonctionnement et d'entretien, ne justifient pas suffisamment de tels mouvements », (ii) ou encore, dans le cas d'une cliente de nationalité russe et résidant en Russie dont l'activité ne pouvait justifier des virements de fonds depuis la Suisse sur son compte en France.

Pus intéressant encore, l'ACP a expressément reproché à la banque l'insuffisance des moyens humains et techniques consacrés à la lutte anti-blanchiment et financement du terrorisme (LAB-FT) : « Si la [banque] disposait d'une latitude pour déterminer les ressources humaines affectées à la fonction LAB-FT, les carences dans l'exercice de cette fonction, en particulier l'impossibilité d'analyser les nombreuses alertes produites et de procéder à un examen approfondi des opérations, montrent que l'effectif affecté à cette tâche (2 personnes) était insuffisant ; (...) les outils de détection des opérations suspectes présentaient de nombreuses insuffisances et n'étaient pas adaptés à la situation de l'établissement, (...) la [banque] n'avait pas mis en place d'outil de profilage des comptes de la clientèle permettant d'identifier ceux dont le fonctionnement serait atypique. » En revanche, l'ACP a pris en compte dans sa décision finale le fait que la banque avait mis en œuvre une série de mesures de régularisation concernant ses moyens de contrôle en cours de procédure.

Dans une décision concernant une société ayant le statut de changeur manuel (10) rendue le 5 février 2013 (11), l'ACP a rappelé que cette activité est particulièrement exposée au risque de participation à des opérations de blanchiment et que « lorsque leur intervention est sollicitée pour des montants inhabituellement élevés, ils doivent donc systématiquement en rechercher les motifs » et que « l'absence d'assurance raisonnable alors obtenue sur la licéité de l'origine ou de la destination des fonds constitue une "bonne raison de soupçonner" que s'applique l'obligation de saisir Tracfin ».

Enfin et dans une troisième décision rendue le 25 juin 2013 à l'encontre de UBS France (12), l'ACP a prononcé une amende record de 10 000 000 € dans cette affaire marquée par « l'alerte éthique (whistleblowing) » par laquelle, fin 2008, l'ancien responsable de son audit interne a accusé UBSF d'avoir mis en place un système d'aide à l'évasion fiscale retracé par une comptabilité parallèle dite des carnets du lait et UBS AG d'avoir mené une activité de démarchage illicite sur le sol français ». Il était reproché à la banque de n'avoir pas mis

le responsable de la conformité en situation d'assumer sa tâche et d'avoir tardé à définir les procédures nécessaires visant à remédier au risque de non-conformité des activités transfrontalières.

Ces mêmes faits ont présidé à l'ouverture d'une information judiciaire notamment des chefs de démarchage bancaire illicite et de blanchiment de fraude fiscale actuellement toujours en cours au Pôle financier du Tribunal de Grande Instance de Paris.

La Cour européenne de justice (CEJ) a également eu à statuer sur les moyens de lutte contre le blanchiment et les réseaux financiers clandestins et a rappelé à cette occasion que les Etats de l'Union européenne peuvent exiger dans ce cadre, des données personnelles de clients de banques opérant sur leur territoire sans toutefois y avoir d'établissement (CEJ 25 avril 2013 – Jyske Gibraltar c/ Espagne).

Le projet de loi contre la grande délinquance économique et financière et la création du Procureur de la République financier

Ces deux projets de loi ont été adoptés en nouvelle lecture le 17 septembre 2013 par l'Assemblée nationale (13) qui a réintroduit les dispositions sur le Procureur financier qui avaient été censurées par le Sénat. En l'état il est prévu que le Procureur financier – nommé (14) pour 7 ans – bénéficiera d'une compétence nationale concurrente avec celle des juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS (15)).

La création d'un office central de lutte contre les atteintes à la probité accompagnera ce nouveau Procureur financier et nécessitera d'éclaircir sa coordination (ou sa fusion) avec les services existants tels que la cellule du traitement du renseignement financier et action contre les circuits financiers clandestins de Tracfin, le service central de prévention de la corruption, la plateforme d'identification des avoirs criminels ou encore la brigade de recherche et d'investigations financières nationale.

Le rapporteur du projet de loi (16) a stigmatisé « une opacité financière persistante engendrée par le secret bancaire et par les trusts, à laquelle il doit être mis fin ». Cependant aucune disposition concrète n'est prise à cet égard dans ce projet de loi étant entendu que les rapports de force

10) A noter : le décret n° 2012-1125 du 3 octobre 2012 a renforcé les obligations de vigilance applicables aux situations présentant un risque élevé en imposant notamment que les professionnels concernés par les opérations de change manuel doivent, dès le 1^{er} euro, identifier leurs clients lorsque celui-ci ou son représentant n'est pas personnellement présent.

11) Procédure n° 2012-05 – Auxiliaire Parisienne de Services Financiers - blâme et sanction pécuniaire de 70 000 €.

12) Procédure n° 2012-03 – UBS France SA - blâme et sanction pécuniaire de 10 000 000 €.

13) <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0211.asp>

14) A l'instar des autres membres du parquet, par le Président de la République sur proposition du Garde des Sceaux et après avis du Conseil supérieur de la Magistrature.

15) Les JIRS ont été mises en place par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et concernent 8 tribunaux de grande instance : Bordeaux, Lille, Lyon, Paris, Marseille, Nancy, Rennes et Fort-de-France.

16) Rapport n° 1131 de Monsieur Yann Galut.

17) Le GAFI a révisé la listes des pays à risque en juin 2013 (liste des juridictions à haut risques et non coopératives, liste de pays devant améliorer leur conformité, en processus permanent, liste des juridictions dont les progrès sont insuffisants, liste des pays qui ne sont plus soumis au processus de surveillance).

internationaux continuent de s'exercer sur ces questions et que la loi de finance rectificative n° 2011-900 du 29 juillet 2011 tente déjà de contrôler l'activité des trusts et leurs effets en France.

Par ailleurs, l'infraction de fraude fiscale aggravée est redéfinie et les peines encourues alourdies. Les circonstances de la bande organisée ou du caractère complexe de la fraude fiscale portent les peines à 7 ans d'emprisonnement et 2 millions d'euros d'amende.

Enfin et pour faciliter le démantèlement de réseaux de blanchiment, le projet de loi (i) impose la protection accordée aux lanceurs d'alerte salariés (nouvelle rédaction de l'article L.1132-3-3 du Code du travail) ou fonctionnaires (nouvelle rédaction de l'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) et (ii) prévoit une réduction de peine, voire une exemption, pour les auteurs de certaines infractions – parmi lesquelles figure celle de blanchiment – qui coopèrent avec la justice.

Le projet de 4^e directive anti-blanchiment

La proposition de nouvelle directive européenne anti-blanchiment adoptée le 5 février 2013, actualise les moyens de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme afin de s'adapter à l'évolution de la criminalité et renforce l'approche par les risques.

Son champ d'application sera élargie aux agents de location ainsi qu'aux prestataires de services de jeux d'argent et de hasard, notamment en ligne, et non plus seulement les casinos. Sur ce dernier point, la France a un peu d'avance dans la mesure où la loi du 12 mai 2010 a déjà étendu la réglementation aux jeux de hasard et paris en ligne.

Une des nouveautés de ce projet de 4^e directive porte sur la distinction entre les « *personnes politiquement exposées* » (PPE) nationales et étrangères, suivant en cela une recommandation du Groupement d'Action Financière (GAFI). L'obligation d'identifier les PPE vise non seulement les clients mais également les bénéficiaires effectifs. Le projet de directive impose également d'obtenir d'un niveau hiérarchique élevé l'autorisation

d'entamer ou de poursuivre des relations avec une PPE étrangère. Concernant les PPE nationales alors qu'elles étaient précédemment considérées comme portant systématiquement un risque, une gradation des mesures de vigilance pourra être appliquée.

A la fin de l'année 2013, le 4^e cycle d'évaluation mutuelle du GAFI (17) va être lancé. Son objet sera d'évaluer non seulement la conformité des arsenaux législatifs et réglementaires nationaux aux standards internationaux de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme tels que définis par le GAFI, mais également de mesurer l'efficacité des différents dispositifs mis en place.

Le dernier rapport d'évaluation mutuelle de la France qui date de 2011, faisait notamment état d'une difficulté à apprécier l'efficacité de la répression de l'infraction de blanchiment de capitaux en l'absence de statistiques lisibles et complètes, d'une tendance marquée des tribunaux à poursuivre du chef de l'infraction sous-jacente plutôt que du chef de blanchiment et enfin de l'insuffisance des moyens mis à la disposition de la justice.

Sur la question des moyens, on peut tabler que la prochaine évaluation à intervenir ne sera pas meilleure sauf à considérer que des budgets complémentaires seront alloués et plus spécifiquement dédiés à la poursuite de ces infractions dans le cadre du projet de loi sur la grande délinquance économique et financière.

De même et faute toujours de statistiques judiciaires fiables en France, il sera difficile de quantifier l'effectivité des dispositifs même si on a pu déjà remarquer que les autorités de poursuites sont moins frileuses à tenter de caractériser directement l'infraction de blanchiment, notamment en matière fiscale grâce à la jurisprudence admettant de telles poursuites indépendamment de toute plainte de l'administration fiscale.

La France présente, malgré ces derniers bémols, des moyens adaptés à la lutte contre le blanchiment, tant sur le plan de la prévention et de l'identification des risques, que par ses outils répressifs.