

CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



DIDIER REBUT
Professeur à
l'Université
Paris II
(Panthéon-
Assas)

■ BLANCHIMENT

Fonctionnement de comptes bancaires – Obligations de vigilance – Déclaration de soupçon – Concertation frauduleuse – Connaissance des activités de blanchiment – Abstention coupable – Commission du délit de blanchiment

TGI Paris, 11^e chambre, 11 juill. 2006, n° 9819669316, MP c/Y...

1. Le blanchiment donne souvent lieu à des opérations de banque ou à des opérations connexes à une opération de banque au sens même du Code monétaire et financier. Leur accomplissement impose donc aux blanchisseurs de recourir à des organismes financiers comme les banques. C'est d'ailleurs là le fondement des obligations de vigilance mises à leur charge, lesquelles ont précisément pour objet d'empêcher que l'activité bancaire soit utilisée à des fins de blanchiment. Cette participation objective des banques aux opérations de blanchiment les expose en outre au risque de commission d'un délit de blanchiment. C'est ce qui ressort d'un jugement du TGI de Paris en date du 11 juillet 2006 qui a condamné un banquier pour blanchiment sur le fondement de faits commis dans l'exercice de son activité professionnelle.

2. En l'occurrence, des sociétés de change collectaient principalement des fonds en espèce provenant d'activités illicites. Elles les déposaient sur des comptes qu'elles avaient ouverts dans des banques françaises et faisaient procéder à leur transfert à l'étranger par celles-ci. Ce circuit de blanchiment s'est prolongé pendant trois ans et a été commis au moyen de trois sociétés de change successives. Sa découverte a conduit à la mise en examen des dirigeants des sociétés de change et de plusieurs complices. La poursuite a aussi visé le dirigeant des agences d'une banque française où les sociétés de change avaient ouvert des comptes. Celui-ci a été mis en examen du chef du délit de blanchiment prévu par l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal qui punit le fait d'avoir apporté son concours à des opérations de placement, dissimulation ou conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

3. Le TGI de Paris a jugé ces faits dans un jugement rendu le 11 juillet 2006. Il a condamné les dirigeants des sociétés de change et leurs complices. Il a aussi condamné le dirigeant de banque pour blanchiment au motif qu'il a

apporté son concours aux opérations frauduleuses en permettant aux sociétés de change « de continuer à effectuer des transferts à l'étranger alors que [...] il pouvait faire cesser les infractions » et alors qu'il « avait parfaitement conscience des opérations de blanchiment »¹. Le tribunal a même retenu la qualification de blanchiment aggravé prévue par l'article 324-2 du Code pénal, puisqu'il a considéré que le banquier avait agi de façon habituelle et en utilisant les facilités que procure l'exercice de la profession de banquier².

Cette condamnation, qui constitue un des premiers cas d'application du délit de blanchiment à un banquier pour des faits relevant de l'exercice de son activité professionnelle, permet d'abord de préciser les conditions d'application de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Car le banquier s'était opposé aux poursuites en faisant valoir que les opérations de blanchiment avaient fait l'objet d'une déclaration de soupçon (1). La décision présente aussi l'intérêt de renseigner sur les conditions d'application du délit de blanchiment au banquier. La caractérisation des éléments constitutifs du blanchiment à partir des faits reprochés au banquier condamné permet en effet de déterminer les circonstances susceptibles de l'exposer à être poursuivi de ce chef (2).

1. REJET DE LA CAUSE D'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE PRÉVUE PAR L'ARTICLE L. 568-2, ALINÉA 4, DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

4. Le banquier a réclamé le bénéfice des dispositions de l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier. On sait que celles-ci prévoient qu'en cas de déclaration de soupçon portant sur une opération exécutée, l'organisme ne peut pas, sauf concertation frauduleuse, être poursuivi pour blanchiment « lorsqu'il a été impossible de surseoir à son exécution » ou « lorsqu'il est apparu postérieurement à la réalisation de l'opération que les sommes pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées ou du financement du terrorisme ».

Sa prétention a été repoussée par le TGI de Paris, au motif que la déclaration n'était pas intervenue dans les conditions

1. Pages 140 et 141 du jugement en date du 11 juillet 2006.

2. L'aggravation résulte d'une seule des deux circonstances visées. Le tribunal a visé les deux circonstances, parce qu'il a considéré qu'elles étaient caractérisées. Ce cumul n'a aucune incidence répressive, étant donné qu'il n'en découle pas une plus grande aggravation des peines encourues.

posées par l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Les juges ont considéré qu'il n'était pas impossible de surseoir à l'exécution des opérations en cause et que la provenance illicite des sommes n'était pas apparue après leur réalisation.

Sur ce point, leur appréciation s'est appuyée sur les déclarations de soupçon qui avaient concerné le fonctionnement des comptes ouverts par la première société de change. Les juges ont déduit de ces déclarations que la banque savait que les deux nouvelles sociétés de change effectueraient des opérations semblables à celles qui l'avaient conduite à procéder à une déclaration de soupçon³. L'appréciation est sans doute discutable, laquelle n'établit pas positivement que les opérations en cause ont porté sur des sommes dont la provenance illicite est apparue avant leur réalisation. Mais les juges ont aussi retenu la concertation frauduleuse, ce qui suffisait à rejeter l'application de la cause d'exonération de responsabilité pénale prévue par l'article L. 562-8, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Celle-ci est en effet expressément subordonnée à l'absence de concertation frauduleuse entre l'auteur de la déclaration de soupçon et les blanchisseurs. C'est ainsi que la chambre criminelle a approuvé la condamnation du chef de blanchiment prononcée contre un agent d'assurance qui avait déclaré les opérations illicites⁴. Elle a considéré qu'il ne pouvait pas bénéficier des dispositions de l'article L. 564-8, alinéa 4, du Code pénal, dès lors qu'il était établi qu'il avait connaissance de la provenance illicite des sommes en cause et avait agi conformément aux instructions du blanchisseur.

5. En l'espèce, les juges ont considéré que la concertation frauduleuse du banquier et des dirigeants des sociétés de change était établie par la « quasi-simultanéité » entre l'ouverture de nouveaux comptes bancaires et les déclarations de soupçon relatives à leur activité. Ils ont estimé que le banquier avait agi « pour pouvoir perpétuer l'activité illégale à partir de nouvelles structures »⁵. Ces motifs ne peuvent que laisser perplexe, lesquels consistent à déduire la concertation frauduleuse entre le banquier et les blanchisseurs à partir de la dénonciation de ceux-ci par celui-là. Il n'en ressort aucun fait matériel qui témoignerait d'un agissement du banquier en concertation avec les blanchisseurs. C'est la différence avec les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre criminelle en date du 3 décembre 2003, où la concertation frauduleuse était caractérisée par une action du banquier sur instructions du blanchisseur. Sans doute les juges peuvent-ils déduire cette concertation frauduleuse et non pas seulement la caractériser par des faits qui l'établissent matériellement. Mais il conviendrait, à tout le moins, que cette déduction procède de faits qui sont susceptibles de la révéler.

6. Dans tous les cas, l'appréciation du TGI de Paris confirme que la déclaration de soupçon ne protège pas le banquier contre des poursuites pour blanchiment. Il n'en va ainsi que si elle respecte les conditions posées par l'article L. 562-5 du Code monétaire et financier. L'existence d'une concertation frauduleuse fait obstacle, par ailleurs, au bénéfice de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article L. 562-8, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Cette hypothèse induit, de toute façon, l'irrespect des conditions définies à l'article L. 562-5 du Code monétaire et financier, de sorte que la déclaration de soupçon ne peut pas avoir d'effet exonératoire pour le banquier. La solution n'est pas contestable si elle procède de faits matériels qui révèlent que le banquier a agi en concertation avec le blanchisseur. C'était précisément le cas des faits examinés par la Cour de cassation dans son arrêt en date du 3 décembre 2003.

Le jugement du TGI de Paris montre néanmoins que la concertation frauduleuse peut être déduite de faits qui ne l'établissent pas en eux-mêmes. C'est l'application de la méthode suivie en matière de recel où les juges établissent la connaissance de l'infraction antérieure par des faits dont il ressort qu'ils étaient révélateurs de la provenance criminelle ou délictuelle des biens en cause⁶. En l'occurrence, elle consiste à déduire la concertation frauduleuse de faits révélant objectivement la provenance illicite des sommes. Les juges pourraient en effet considérer que l'exécution d'une opération portant sur des sommes, dont la provenance illicite apparaît objectivement, caractérise la concertation frauduleuse du banquier et du blanchisseur. On peut s'interroger sur la pertinence de ce procédé pour caractériser la concertation frauduleuse visée par l'article L. 562-8, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Celle-ci nécessite d'établir que le banquier agi d'une façon concertée avec le blanchisseur, ce qui ne ressort pas du constat qu'il pouvait avoir connaissance de la provenance illicite des sommes concernées par l'opération qu'il a exécutée.

7. La question présente en outre un intérêt répressif majeur, parce qu'elle engage l'application du délit de blanchiment au banquier. La reconnaissance d'une concertation frauduleuse entre le blanchisseur et le banquier implique la commission d'un délit de blanchiment par celui-ci. C'est ce qui s'est observé dans le jugement du TGI de Paris du 11 juillet 2006 où elle a été suivie de la condamnation de celui-ci pour blanchiment.

3. Page 138 du jugement en date du 11 juillet 2006.

4. Crim., 3 déc. 2003, Bull. crim., n° 234, RSC 2004, p. 636, obs. É Fortis, JCP 2004, II.10066, note C. Cutajar.

5. Page 138 du jugement en date du 11 juillet 2006.

6. V., par exemple, Crim., 8 déc. 1933, Bull. crim., n° 232; Crim., 6 oct. 1980, D. 1981, IR 144, obs. G. Roujou de Boubée; Crim., 5 mai 1993, Dr. pénal 1993, comm. 256; Crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 201.

2. CARACTÉRISATION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE BLANCHIMENT PRÉVU PAR L'ARTICLE 324-1, ALINÉA 2, DU CODE PÉNAL

8. La reconnaissance d'une concertation frauduleuse entre le blanchisseur et le banquier ne dispense pas de caractériser les éléments constitutifs du délit de blanchiment à l'encontre du banquier. Ceux-ci sont formellement distincts de la concertation frauduleuse visée par l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier, puisqu'ils s'entendent de l'apport d'un concours à une opération financière et de la connaissance de la provenance criminelle ou délictuelle des fonds utilisés pour cette opération financière⁷.

9. Le rejet de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article L. 568-2, alinéa 4 du Code monétaire et financier, au motif de la concertation frauduleuse ayant existé entre les blanchisseurs et le banquier, implique néanmoins la commission des éléments constitutifs du délit de blanchiment défini à l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal. Il suppose, d'une part, que le banquier a exécuté une opération financière, puisque c'est l'hypothèse visée par l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier. Or, c'est là un fait qui semble bien caractériser l'apport d'un concours à une opération financière au sens de l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal. La concertation frauduleuse implique, d'autre part, une entente avec le blanchisseur, laquelle paraît induire la connaissance par le banquier de la provenance illicite des fonds utilisés pour l'opération financière exécutée. La commission d'un délit de blanchiment semble donc résulter de la reconnaissance de la concertation frauduleuse définie par l'article L. 568-2, alinéa 4, du Code monétaire et financier.

10. En l'espèce, le TGI de Paris n'a pas fondé sa condamnation sur la concertation frauduleuse du banquier et des blanchisseurs. Il a caractérisé distinctement les éléments constitutifs du délit de blanchiment reproché au banquier. Il n'empêche que la reconnaissance préalable d'une concertation frauduleuse ne pouvait manquer de donner lieu à la condamnation du banquier.

La condamnation prononcée contre le banquier lui a fait grief « [d'avoir] permis aux sociétés de changer de continuer à effectuer des transferts à l'étranger alors que [...] il pouvait faire cesser les infractions »⁸. C'est sans doute là l'apport d'un concours retenu par le TGI de Paris pour caractériser l'élément matériel du délit de blanchiment. L'affirmation revient à reprocher au banquier de ne pas avoir fait obstacle aux opérations de blanchiment. À ce titre, elle porte sur une abstention qui aurait consisté pour le banquier à ne pas s'être opposé au fonctionnement des comptes bancaires ouverts par les sociétés de change.

11. La question pourrait se poser de la conformité de cette qualification à l'élément matériel du blanchiment par apport d'un concours que la doctrine définit comme un acte posi-

tif⁹. C'est une objection que le TGI de Paris n'a pas éludée, lequel a expressément rejeté cette définition positive de l'élément matériel du blanchiment. Il s'est, à ce titre, appuyé sur l'admission de la complicité par abstention. Ayant rappelé qu'« il a été jugé que la complicité par abstention était punissable si le prévenu avait le pouvoir de s'opposer à l'infraction, avait la volonté expresse ou tacite de laisser l'auteur principal agir et la connaissance que ce dernier était en train d'agir ou allait agir », il a considéré qu'« il n'est pas conforme à l'état du droit de prétendre qu'une inaction ne peut entraîner des poursuites pénales »¹⁰. Il a donc pleinement assumé de caractériser l'élément matériel du blanchiment par une abstention.

Cette qualification pourrait certes être contestée, laquelle conduit en outre à définir l'élément matériel du délit de blanchiment par référence à la mise en œuvre judiciaire d'une autre qualification. Il convient néanmoins de reconnaître que l'apport d'un concours visé par l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal fait penser à l'aide et assistance complices définies par l'article 121-7, alinéa 1^{er}, du Code pénal. Il est évident que cette proximité pourrait inspirer le juge dans son application du blanchiment. Il ne faut donc pas exclure que la jurisprudence partage l'analogie faite par le TGI de Paris dans son jugement du 11 juillet 2006 et considère que l'apport d'un concours visé par l'article 324-1, alinéa 2 du Code pénal puisse aussi être caractérisé par une abstention. Il apparaît d'ailleurs que la doctrine a exagéré la distinction des infractions de commission et d'omission¹¹. C'est pourquoi il ne faut sans doute guère espérer dans le succès d'une argumentation qui contesterait la commission d'un délit de blanchiment au seul motif que le fait poursuivi consisterait en une abstention.

L'application éventuelle du blanchiment aux abstentions devrait néanmoins intervenir sur le fondement d'une abstention déterminée qui donne lieu à l'apport d'un concours par son auteur au blanchisseur. C'est un caractère qui semble faire défaut en l'espèce où le concours apporté résulte moins d'un acte du banquier que de l'utilisation de l'activité bancaire par les dirigeants des sociétés de change. C'est pourquoi le TGI de Paris lui a reproché de ne pas s'être opposé aux opérations de blanchiment. Le grief s'explique précisément par le fait qu'il n'a commis aucun acte caractérisé d'apport d'un concours aux opérations de blanchiment. Il est vrai que la jurisprudence sur la complicité par abstention a retenu l'abstention de s'opposer à la commission d'une infraction¹². Mais ces abstentions se sont observées dans des hypothèses où leur auteur supportait une obligation professionnelle de faire obstacle à l'infraction commise. Ce n'est pas le cas du banquier, même si le TGI de Paris a expressément affirmé le contraire. Cette affirmation a évidemment été faite à dessein d'inscrire sa solution dans la jurisprudence ren-

7. V., en ce sens, M. Véron, *Droit pénal spécial*, 11^e éd., Sirey, n° 507.

8. Page 140 du jugement en date du 11 juillet 2006.

9. V., par exemple, B. Bouloc, « De quelques aspects du délit de blanchiment », *RD bancaire et financier*, mai-juin 2002, p. 151 ; D. Rebut, « Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et commission du délit de blanchiment », *Banque & Droit*, mars-avril 2003, p. 11.

10. Page 139 du jugement en date du 11 juillet 2006.

11. V., sur cette question, notre chron., « L'abus de biens sociaux par abstention », *D.* 2005, chron. 1290.

12. *Crim.*, 27 oct. 1971, *Bull. crim.*, n° 284 ; *Crim.*, 15 janv. 1979, *Bull. crim.*, n° 21 ; *Crim.*, 30 juin 1999, *Bull. crim.*, n° 175.

due sur la complicité par abstention. Elle témoigne aussi de sa conscience qu'aucun acte caractérisé d'apport d'un concours ne pouvait être établi contre le banquier, ce qui la conduit à lui reprocher de ne pas avoir fait obstacle aux opérations de blanchiment en violation d'une obligation d'opposition qu'il lui a lui-même attribuée.

12. La solution du TGI de Paris s'explique bien sûr par sa conviction sur la présence de l'élément intentionnel. C'est parce qu'il a considéré que cet élément était établi qu'il a condamné le banquier pour blanchiment et s'est efforcé, à ce titre, de lui imputer un acte d'apport d'un concours à une opération de blanchiment.

En l'occurrence, le TGI de Paris a considéré que le banquier « ne pouvait ignorer le système de blanchiment mis en place par les dirigeants (des sociétés de change) »¹³. Il a principalement fondé son appréciation sur son absence d'investigation pour identifier l'origine réelle des fonds déposés par les sociétés de change. Il lui a, en ce sens, reproché de ne pas avoir suivi les instructions d'une note interne de sa banque, lesquelles prévoyaient de procéder à cette identification quand il apparaissait que le client n'agissait pas pour son propre compte. Le tribunal en a déduit que l'absence d'investigation du banquier était intervenue en connaissance de l'activité réelle des sociétés de change, ce qui établissait sa mauvaise foi.

13. C'est là une caractérisation indirecte de l'élément intentionnel, parce qu'elle ne procède pas de faits qui établissent matériellement que le banquier connaissait la provenance illicite des fonds déposés par les sociétés de change. C'est la mise en œuvre du procédé appliqué pour le recel, lequel conduit les juges à se satisfaire de circonstances qui révèlent l'existence de l'infraction antérieure sans caractériser effectivement la connaissance personnelle de cette infraction par l'auteur. La chambre criminelle l'a étendu au blanchiment dont l'élément intentionnel peut pareillement être établi par des faits qui révèlent la provenance illicite des fonds¹⁴. Il s'ensuit que les juges du fond peuvent valablement déduire la connaissance de l'infraction antérieure de la connaissance de faits qui sont censés révéler objectivement cette infraction.

C'est la démarche suivie par le TGI de Paris, lequel a considéré que l'élément intentionnel du délit se déduisait de l'absence d'investigation du banquier pour identifier l'origine des fonds. Si elle est formellement conforme au procédé de caractérisation de l'élément intentionnel appliqué pour le recel ou le blanchiment, cette qualification laisse dubitatif parce qu'elle ne résulte pas de faits qui révèlent l'infraction antérieure et sa connaissance par l'auteur. Car cette caractérisation de l'élément intentionnel doit résulter de faits qui révèlent objectivement l'infraction antérieure. C'est à cette condition que les juges peuvent considérer que l'auteur a connaissance de cette infraction.

Ce n'est manifestement pas le cas des faits retenus par le TGI de Paris, lesquels ne témoignent pas objectivement

de la provenance illicite des fonds. L'absence d'investigation reprochée au banquier n'a pas une matérialité qui fasse ressortir la provenance illicite des fonds. Dans ces conditions, la caractérisation de l'élément intentionnel par le TGI apparaît, à tout le moins, insuffisante.

On pourrait certes attribuer cette insuffisance à une application approximative de ce procédé de caractérisation de l'élément intentionnel. Il faut relever que le jugement a aussi largement mentionné le fonctionnement des comptes bancaires ouverts par les sociétés de change. C'est sans doute là un fait dont la matérialité était susceptible de révéler la provenance illicite des fonds déposés par les sociétés de change. Mais le TGI de Paris ne s'est pas appuyé sur lui pour caractériser l'élément intentionnel du blanchiment reproché au banquier. C'est ainsi qu'il ne s'est pas préoccupé d'établir que ce fonctionnement révélait objectivement la provenance illicite des fonds. Cette démonstration aurait, de toute façon, dû être accompagnée de la constatation que le banquier avait effectivement connaissance de ce fonctionnement. Car la caractérisation de l'élément intentionnel du blanchiment par des faits révélant la provenance illicite des fonds nécessite d'établir que la personne poursuivie avait connaissance de ces faits.

L'élément intentionnel du blanchiment reproché au banquier imposait donc d'établir qu'il avait une connaissance effective de faits révélant objectivement que les fonds déposés par les sociétés de change avaient une provenance illicite. C'est une démonstration qui n'a pas été faite par le TGI de Paris, dont la condamnation est, à ce titre, fondée sur des motifs impropres à caractériser l'élément intentionnel du délit blanchiment reproché au banquier. Il est pourtant évident que cette caractérisation doit impérativement procéder de faits qui établissent que l'auteur a eu connaissance de circonstances révélatrices de l'infraction antérieure. À défaut, l'élément intentionnel demeure hypothétique, ce qui n'est évidemment pas acceptable quand il s'agit de qualifier une infraction pénale.

14. Cette condamnation ne peut pas manquer d'inquiéter. Il en ressort en effet que les banquiers sont exposés à un véritable risque de commission du délit de blanchiment du seul fait que leur activité a été utilisée à des fins de blanchiment. Dans cette hypothèse, il apparaît que leur absence de réaction est susceptible d'être qualifiée d'apport de concours, dès lors que les juges estiment que des circonstances leur permettraient d'avoir connaissance de cette utilisation. C'est là un risque pénal au sens exact de l'expression, parce que le blanchiment reproché aux banquiers ne tient pas à leurs seuls actes mais à ceux d'autres personnes qui ont utilisé l'activité bancaire à des fins de blanchiment. ■

13. Page 140 du jugement en date du 11 juillet 2006.

14. Crim., 7 déc. 1995, Bull. crim., n° 175; Ass. plén., 4 oct. 2002, Bull. crim., A.P., n° 1.