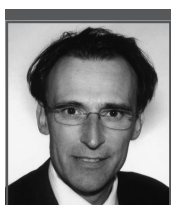


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



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

■ BLANCHIMENT

Fonctionnement de comptes bancaires – Paiement de chèques – Remises d'espèces – Manquement aux obligations de contrôle et de vigilance – Connaissance des activités de blanchiment – Collusion – Participation à la gestion des comptes bancaires – Responsabilité du dirigeant de banque – Responsabilité de l'établissement bancaire.

TGI Paris, 11^e chambre, 11 déc. 2008, n° 9818469054, MP c/ Y.

On se souvient que l'affaire dite du « Sentier 2 » a suscité une vive émotion de la profession bancaire. Celle-ci s'est inquiétée, à juste titre, des mises en examen du chef de blanchiment prononcées contre plusieurs établissements et dirigeants de banque. Car ces mises en examen leur reprochaient leur absence de contrôle des chèques. Or, celle-ci n'était pas contraire aux obligations bancaires, lesquelles ne leur enjoignaient pas de procéder à une vérification générale des chèques à eux remis. C'est pourquoi la place s'est, à l'époque, fortement mobilisée contre cette méconnaissance de ses obligations de contrôle des chèques. Elle a, en outre, vivement dénoncé l'inexactitude et l'excès de la qualification pénale qui lui était appliquée. Il s'en est suivi une confrontation avec le juge d'instruction saisi des poursuites, lequel a au contraire persisté dans sa position. C'est ainsi que quatre établissements bancaires et plusieurs de leurs dirigeants ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef de blanchiment aggravé.

Après six mois d'audience, le tribunal a rendu son jugement le 11 décembre 2008. Il a relaxé deux banques et leurs dirigeants. Il a condamné les deux autres établissements ainsi que ceux de leurs dirigeants qui avaient été renvoyés. La comparaison entre ces relaxes et ces condamnations renseigne utilement sur l'application du délit de blanchiment au banquier. Elle précise aussi les conditions permettant de lui imputer ce délit.

Sur l'application du délit de blanchiment au banquier

Les banques poursuivies ont contesté à la fois l'élément matériel et l'élément intentionnel du délit de blanchiment pour lequel elles étaient renvoyées. Les réponses apportées à ces contestations par le tribunal permettent de préciser les conditions dans lesquelles ces éléments sont caractérisés à leur rencontre.

Sur la caractérisation de l'élément matériel

Les faits matériels reprochés aux banques portaient, à titre principal, sur des paiements de chèques et sur des retraits d'espèces. Les paiements de chèques avaient permis à des dirigeants de sociétés et d'associations d'en détourner des fonds. Ces détournements ont résulté du caractère non causé des chèques tirés, lesquels n'avaient pas de contrepartie. Les retraits d'espèces avaient été effectués dans le cadre de dons fictifs faits par des sociétés à des associations. Ces dons ont donné lieu à des émissions de chèques, lesquelles ont été suivies de rétrocessions partielles en espèces aux dirigeants des sociétés donatrices. Un autre grief avait trait à l'absence d'un système efficace de contrôle des chèques présentés dans l'exercice de l'activité de banque correspondante. Il concernait plus particulièrement un établissement bancaire auquel il était précisément reproché d'avoir laissé perdurer l'utilisation de cette activité à des fins de blanchiment.

L'ordonnance de renvoi avait qualifié ces faits d'apport d'un concours à des opérations de blanchiment. Elle avait, par exemple, considéré que « la mise en paiement de ces chèques litigieux au profit de bénéficiaires illicites constitue un placement au sens de l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal ». Les banques ont contesté cette analyse devant le tribunal correctionnel. Elles ont notamment soutenu que les faits qui leur étaient reprochés ne correspondaient pas à la définition de l'élément matériel du délit de blanchiment¹.

1. Les banques ont aussi contesté l'existence d'infractions antérieures. Leur argumentation a été rejetée par le tribunal. Celui-ci a considéré que la mise en paiement des chèques avait bien été postérieure à des abus de biens sociaux et des abus de confiance, lesquels avaient résulté de l'émission de chèques non causés

Les banques ont fait valoir qu'elles étaient poursuivies pour des défaillances dans le contrôle des chèques, ce qui constituait des abstentions et ne pouvaient pas, à ce titre, caractériser un apport de concours. L'objection a été rejetée par le tribunal selon lequel les banques ont procédé à une opération positive de conversion de fonds frauduleux en sommes blanchies en portant un chèque constitutif d'un abus de biens sociaux au crédit d'un compte et en autorisant le décaissement de la somme créditée sous forme d'espèces. L'affirmation est justifiée, dès lors que le grief matériel fait aux banques ne portait pas seulement sur une absence de contrôle des chèques. Il leur reprochait aussi leur traitement bancaire, lequel donne lieu à des actes positifs de crédit et de débit de comptes. Il apparaît ainsi que l'activité bancaire donne nécessairement lieu à des actions de placement ou de conversion de fonds, de sorte que son seul exercice suffit à réaliser l'élément matériel du blanchiment.

C'est ce que le tribunal a d'ailleurs affirmé en réponse à une autre argumentation présentée par les banques. Celles-ci ont contesté que les actes bancaires puissent suffire à caractériser l'apport d'un concours à une opération de blanchiment, dès lors qu'ils n'ont pas présenté de caractère anormal. Elles ont ainsi fait valoir qu'une qualification de blanchiment ne pourrait pas porter sur des actes entrant dans l'exercice d'une activité licite. Cette analyse a été rejetée par le tribunal, lequel a au contraire considéré que l'activité bancaire était incluse dans le champ d'application du délit de blanchiment et qu'une autre solution serait contraire au principe d'égalité devant la loi (page 729). Le tribunal a même affirmé que l'activité bancaire caractérise en elle-même l'élément matériel du blanchiment et que la qualification de blanchiment appliquée à cette activité dépend seulement de l'élément intentionnel de ce délit : « Seul l'élément intentionnel permet d'incriminer ou non l'activité du banquier et de considérer les opérations effectuées, intrinsèquement liées à son office, comme pénalement répréhensibles » (page 700). Il s'ensuit que le banquier est dans l'impossibilité de contester l'élément matériel d'un délit de blanchiment qui donne lieu à l'exécution d'une opération bancaire. Cette exécution caractérise à elle seule un apport de concours au sens du délit de blanchiment.

C'était l'enjeu de la contestation sur l'impossibilité de caractériser l'élément matériel du blanchiment sur le seul fondement de l'exercice de l'activité bancaire. Elle a été catégoriquement repoussée par le tribunal, pour lequel cet exercice caractérise en lui-même cet élément matériel, de sorte que l'application du délit de blanchiment au banquier relève du seul élément intentionnel. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'élément intentionnel que deux banques ont été relaxées et que les deux autres ont été condamnées.

Sur la caractérisation de l'élément intentionnel

S'agissant de l'appréciation de l'élément intentionnel, le tribunal a, au préalable, pris soin de marquer la séparation entre la violation des obligations de contrôle et de vigilance et la commission d'un délit de blanchiment. C'est ainsi qu'il a considéré « qu'un manquement même manifeste et répété d'une banque à son obligation de vigilance, ne peut caractériser à lui seul, l'élément intentionnel du délit de blanchiment » (page 701). Il a même répété sa solution en affirmant qu'« une éventuelle défaillance des systèmes de contrôle [...] ne constituerait qu'un manquement professionnel sanctionné sur le plan administratif et non le concours actif à des opérations de blanchiment requis pour caractériser le délit de l'article 324-1 du Code pénal » (page 736). Le tribunal a d'ailleurs mis sa solution en pratique en relaxant, par exemple, un banquier au motif que « les seuls dysfonctionnements constatés à l'occasion de l'ouverture des comptes [...] ne peuvent constituer à eux seuls le délit de blanchiment qui lui est reproché » (page 396).

La précision est importante, parce qu'elle exclut que le simple manquement aux obligations de contrôle des chèques puisse suffire à caractériser l'élément intentionnel du blanchiment. C'est une solution qui avait été préconisée en doctrine². Elle est scrupuleusement répétée par le tribunal qui, de ce point de vue, confirme la séparation entre les obligations professionnelles du banquier et le délit de blanchiment.

Mais le tribunal a apporté une limite à cette séparation. Il a considéré que le manquement à des obligations professionnelles peut être pris en compte si la relation entretenue avec le client est révélatrice d'une « collusion » avec celui-ci (pages 701 et 734). En ce sens, il a jugé que les manquements du banquier à ses obligations ne sont pas constitutifs d'un blanchiment s'il apparaît qu'ils ne s'inscrivent pas « dans le cadre d'une relation révélant une réelle collusion entre le banquier et son client » (page 734).

La question se pose de la définition de la collusion, puisque celle-ci est la condition de la qualification pénale de l'inexécution des obligations professionnelles du banquier. Si le jugement s'abstient d'en donner une définition générale, il en ressort qu'elle englobe à la fois la connaissance des activités illicites du client et la volonté d'apporter un concours aux opérations de celui-ci. C'est ainsi que le tribunal a pu relever à l'encontre d'un banquier que « les manquements délibérés à son obligation de vigilance, associés aux multiples dysfonctionnements internes mis à jour par l'enquête et par la Commission bancaire, caractérisent l'élément intentionnel du délit de blanchiment » (page 400). Dans le même sens, un autre banquier a été condamné au motif que « [ses] manquements délibérés à ses obligations de vigilance et de lutte contre le blanchiment associés aux pratiques illicites de commissions versées en espèces sous son autorité lors de

qui engageaient juridiquement les fonds sociaux et qui étaient frauduleux puisque destinés à obtenir des espèces au profit des dirigeants.

2. V. D. Rebut, Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et commission du délit de blanchiment, *Banque & Droit*, mars-avril 2003, p. 11.

l'ouverture des comptes, caractérisent l'élément intentionnel du délit de blanchiment qui lui est reproché dans ses deux composantes, à savoir sa connaissance de l'origine frauduleuse des flux ayant transité par ces comptes et son intention d'apporter aux opérations de conversion du produit des abus de biens sociaux visés par la prévention » (page 398).

Ces condamnations montrent que la collusion est caractérisée par la conjonction de la connaissance de la provenance illicite des fonds et du manquement aux obligations de contrôle et de vigilance. Cette conjonction établit précisément la collusion du banquier avec son client, c'est-à-dire sa volonté d'apporter son concours aux opérations de celui-ci. Il est indifférent qu'aucun accord n'ait été passé avec le client, dès lors que le banquier avait connaissance des activités illicites de celui-ci et s'est abstenu d'exécuter ses obligations de contrôle et de vigilance. L'absence d'entente avec le client apparaît même comme le critère de la collusion, laquelle établit, dans cette hypothèse, la volonté d'apporter à un concours à des opérations de blanchiment. La collusion permet ainsi de compenser l'absence de concertation frauduleuse et de caractériser l'élément intentionnel dans sa double composante de connaissance de la provenance illicite des fonds et de volonté d'apporter un concours à leur blanchiment.

En ce sens, la collusion ne peut pas être caractérisée si le banquier ignore l'origine illicite des fonds de son client. C'est alors que ses manquements aux obligations de contrôle et de vigilance sont insuffisants à caractériser l'élément intentionnel d'un délit de blanchiment. C'est ainsi que le tribunal a relaxé un banquier au motif que « [son] manque de prudence ne saurait caractériser l'élément intentionnel du délit de blanchiment et établir la preuve que la banque connaissait l'origine frauduleuse des fonds » (page 707). Il a pareillement prononcé la relaxe d'un autre banquier, parce qu'il n'était pas rapporté la preuve qu'il avait eu connaissance des circuits de blanchiment de même qu'il n'était pas rapporté la preuve qu'il avait eu l'intention délictueuse, « c'est-à-dire la volonté d'apporter un concours actif aux opérations de blanchiment en connaissant l'origine frauduleuse des fonds » (page 734). Il a conclu qu'« aucune collusion frauduleuse n'a été démontrée entre [ce banquier] qui n'avait au demeurant aucun contact avec la clientèle et les responsables des circuits de blanchiment » (page 734).

Le jugement du tribunal confirme en revanche que la connaissance de la provenance illicite des fonds peut être établie indirectement par des circonstances qui la révèlent. On sait qu'il s'agit d'un procédé habituel en matière de blanchiment, lequel permet de déduire la connaissance de l'infraction antérieure de la connaissance de circonstances qui sont supposées la révéler objectivement³. Le tribunal a ainsi déduit la connaissance de la provenance illicite des fonds à partir de pratiques ayant consisté à percevoir des commissions occultes en contrepartie de

l'ouverture de comptes bancaires (page 398). Le tribunal a considéré que la clientèle qui se soumettait à ces exigences illicites était « éminemment suspecte », de sorte que le banquier en connaissait nécessairement les intentions délictueuses. Il a également estimé qu'un banquier a eu connaissance de l'origine illégale des fonds quand il est établi qu'il n'ignorait pas avoir affaire à un gérant de paille et savait que celui-ci émettait des chèques de complaisance et des chèques de cavalerie non causés au profit de sociétés sans lien avec la sienne (page 423).

Il convient donc que le banquier, qui est confronté à des circonstances révélant objectivement la provenance illicite des fonds de son client, s'abstienne d'exécuter l'opération demandée et la dénonce à Tracfin. À défaut, il est exposé à être condamné pour blanchiment au motif qu'il a fait preuve d'une collusion avec son client. Cette condamnation ne peut cependant intervenir qu'à la condition que le banquier ait participé matériellement aux opérations de blanchiment de son client. C'est un autre enseignement du jugement du 11 décembre 2008 dans l'affaire du Sentier 2. Celui-ci a marqué les limites d'une imputation du délit de blanchiment au banquier à partir de sa participation à la gestion du compte bancaire du client.

Sur l'imputation du délit de blanchiment au banquier

Le jugement du 11 décembre 2008 permet aussi de préciser les conditions d'imputation d'un délit de blanchiment au banquier, étant donné que plusieurs relaxes ont été prononcées au motif que le banquier poursuivi n'avait pas participé à la gestion des comptes frauduleux. Il permet également de préciser ses conditions d'imputation à l'établissement bancaire, puisque deux établissements bancaires ont été condamnés pour les faits commis par leurs dirigeants.

Sur l'imputation au dirigeant de banque

Le tribunal a prononcé plusieurs relaxes au motif que les banquiers poursuivis n'étaient pas chargés du fonctionnement des comptes concernés. C'est ainsi qu'il a relevé, par exemple, au bénéfice d'un banquier qu'« il n'a procédé ni à l'encaissement ou aux paiements de chèques, ni aux dépôts ou aux retraits d'espèces sur ces comptes » (page 733). Dans le même sens, il a rejeté les poursuites contre le président d'un grand établissement bancaire au motif qu'il n'était pas intervenu dans le fonctionnement des comptes litigieux et que leur gestion quotidienne ne relevait pas de son niveau hiérarchique (page 735). Dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de s'intéresser au fonctionnement des comptes bancaires en cause, puisque celui-ci ne peut pas être imputable au dirigeant concerné. Il est même indifférent que ce fonctionnement ait pu être entaché d'anomalies. En ce sens, le tribunal n'a pas examiné les modalités de fonctionnement des comptes bancaires quand les dirigeants poursuivis n'avaient pas participé à leur gestion (pages 730 et 732). À l'inverse, le tribunal a caractérisé la participation personnelle des dirigeants condamnés à la gestion des comptes frauduleux. C'est ainsi qu'il

3. V., par exemple, Crim., 7 décembre 1995, Bull. crim., n° 175; Ass. plén., 4 octobre 2002, Bull. crim., A.P., n° 1.

a, par exemple, relevé qu'un banquier avait retardé la clôture des comptes pour préserver les intérêts financiers de son établissement (page 424).

Ces solutions rappellent que la participation personnelle à l'infraction est une condition de son imputation. L'exigence n'est que l'application du principe de la responsabilité pénale du fait personnel posé par l'article 121-1 du Code pénal. Celui-ci impose d'établir que la personne poursuivie a personnellement commis l'infraction ou la complicité dans son élément matériel et dans son élément intentionnel. À défaut, cette infraction ne lui est pas imputable puisqu'elle n'en est ni l'auteur ni le complice.

Il en découle qu'un banquier ne peut être condamné pour blanchiment qu'à la condition qu'il soit établi qu'il a participé personnellement aux opérations bancaires illicites. Mais il n'est pas exigé, semble-t-il, que cette participation soit directe et ait donné lieu, à ce titre, à une exécution matérielle des opérations bancaires illicites. C'est ce qui ressort du jugement du tribunal du 11 décembre 2008, lequel a condamné un dirigeant de banque au motif que « les ouvertures de comptes et le paiement des chèques tirés sur ces comptes étaient bien placés sous son autorité et son contrôle » (page 398). Cette solution évite de rejeter l'entière responsabilité pénale sur les seuls exécutants, lesquels sont souvent des préposés qui agissent sous l'autorité d'autrui. Elle est respectueuse de la pratique bancaire, laquelle dissocie généralement la décision et l'exécution des opérations.

Il faut néanmoins prendre garde à ce que cette solution ne débouche pas sur une responsabilité pénale à raison des fonctions. C'est un écueil qu'a évité le tribunal correctionnel de Paris, lequel a vérifié, dans cette hypothèse, que le dirigeant avait connaissance de la provenance illicite des fonds. C'est ainsi qu'il a relevé que le dirigeant poursuivi pour son autorité et son contrôle avait connaissance des pratiques douteuses de son établissement, puisqu'elles avaient été mises en place avec son accord et sous sa responsabilité (page 397).

La connaissance de la provenance illicite des fonds apparaît donc comme la condition nécessaire pour engager la responsabilité pénale des dirigeants n'ayant pas personnellement exécuté les opérations bancaires litigieuses. Elle est seule capable d'empêcher une application du délit de blanchiment qui en respecte la nature intentionnelle.

Sur l'imputation à l'établissement bancaire

Le tribunal a condamné deux établissements bancaires pour les faits commis par leurs dirigeants. La première condamnation ne pose pas de difficulté, étant donné que les infractions avaient été commises par les directeurs généraux de l'établissement condamné. Ceux-ci avaient assurément la qualité d'organe au sens de l'article 121-2 du Code pénal, de sorte que leurs agissements engageaient la responsabilité pénale de leur société dès lors qu'ils étaient commis pour son compte.

La seconde condamnation doit davantage retenir l'attention, étant donné qu'elle procède d'une infraction

commise par un directeur d'agence. Le tribunal a ainsi considéré qu'il avait la qualité de représentant de sa société (page 428). Il semble en résulter que la qualité de directeur d'agence donne celle de représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales.

Il faut cependant observer que le tribunal ne s'est pas contenté d'engager la responsabilité pénale de l'établissement bancaire sur le seul fondement des agissements de son directeur d'agence. Il a aussi relevé que le fonctionnement des comptes frauduleux avait été connu d'un autre service de la banque et que le directeur d'agence n'avait pas agi à l'insu de son établissement. Sur le premier point, le tribunal a relevé que le supérieur hiérarchique du directeur d'agence avait été informé du fonctionnement des comptes frauduleux. Sur le second point, le tribunal a pris en compte la promotion accordée au directeur d'agence alors que l'établissement avait été informé du fonctionnement des comptes en cause. Le tribunal a estimé que le directeur d'agence aurait au contraire dû être licencié ou sanctionné s'il avait agi à l'insu de son établissement (page 431). Il en a déduit que la banque a approuvé ses agissements. Le tribunal a enfin observé que la banque aurait dû clôturer les comptes litigieux dès qu'elle a été informée de leur fonctionnement.

Ces motifs permettent de dégager les critères d'une mise en jeu de la responsabilité pénale d'une banque à partir de celle de son directeur d'agence. Il semble que la responsabilité pénale de celui-ci se répercute sur la personne morale s'il apparaît que le fonctionnement des comptes frauduleux a été porté à la connaissance d'un autre service de la banque. Cette connaissance permet d'entériner une connaissance généralisée des comptes en cause, ce qui établit leur connaissance par l'établissement bancaire. Dans cette hypothèse, il convient de procéder à la clôture immédiate des comptes par instructions données en ce sens au gestionnaire défaillant. Celui-ci doit en outre être sanctionné pour marquer que l'établissement bancaire se désolidarise de la gestion de son employé. ■