

# Le blanchiment, un délit mal vu par les banquiers



**FRANÇOIS FRANCHI**  
Magistrat

*La mise en jeu de la responsabilité pénale d'établissements financiers (personnes morales) et leurs dirigeants (personnes physiques) a suscité de nombreux commentaires et des polémiques surprenantes. Ceux-ci reposent sur un certain nombre d'incompréhensions, résultant d'une méconnaissance de ce délit, de sa place dans le dispositif pénal de lutte contre la délinquance, de sa problématique particulière, de sa portée et de ses conséquences. Et ceci se traduit par une sous-estimation globale du risque de blanchiment, nécessitant une évolution de mentalité.*

Les propos ci-dessous n'engagent que leur auteur et visent seulement à tenter de permettre une meilleure compréhension d'une question toujours délicate. Les banquiers et plus largement les financiers, de même d'ailleurs que les autres intermédiaires, ceux du chiffre et du droit d'ailleurs, ne comprennent pas et n'acceptent pas leur mise en cause dans les affaires de blanchiment et cette incompréhension repose à mon avis sur une inexacte appréhension de ce délit.

Il paraît donc nécessaire de lever quelques idées reçues.

## 1. Les magistrats ne considèrent pas que l'activité bancaire est par nature une activité de blanchiment

La banque joue un rôle essentiel dans le fonctionnement des économies et son implication dans les opérations de blanchiment est très marginale, même s'il est difficile de chiffrer la réalité des choses.

Il n'en reste pas moins que le système financier est indispensable pour les opérateurs économiques, aussi bien ceux vivant dans l'économie légale que ceux vivant dans l'économie illégale. Ceci explique l'utilisation de ce système financier par les organisations criminelles, c'est-à-dire de ses mécanismes comme de ses produits, de son existence comme de ses failles : l'utilisation d'un mécanisme de compensation interbancaire, d'un processus de financement d'une prise de contrôle d'une entreprise, d'un produit d'assurance au porteur, d'une opération sur les produits dérivés, d'une prise de contrôle d'un établissement de crédit, ont été des mécanismes de blanchiment avérés.

Il importe donc de prendre en considération que le système financier est l'outil nécessaire de toute opération de blanchiment d'une certaine importance ou d'une certaine durée. Elle en est donc la cible et en principe donc la victime.

Les magistrats en sont conscients, comme ils sont conscients que les procédés de blanchiment sont multiples et peuvent se dissimuler derrière tous types d'opérations financières.

Toutes les opérations de blanchiment ne sont pas complexes et certains parlent même de blanchiment de proximité pour qualifier les opérations les plus simples, qui ne recourent d'ailleurs pas nécessairement à un établissement bancaire ou une opération de banque. Mais celles qu'il importe, pour la collectivité nationale comme la collectivité internationale, de repérer, ce sont les opérations de blanchiment importantes.

Et celles-ci sont plus difficiles à déceler car :

- elles peuvent être ponctuelles : elles se réalisent à travers une opération unique sur le marché (un aller-retour sur un produit financier) ;
- elles peuvent être dissimulées dans un courant d'affaires ;
- elles ne révèlent pas le véritable bénéficiaire de l'opération et utilisent des paravents et des sociétés écrans ;
- elles prennent des formes légales et, en général, se dissimulent derrière des contrats ;
- elles n'ont pas nécessairement pour bénéficiaires des délinquants ou des catégories particulières de population.

Les banquiers sont les mieux placés pour identifier ces opérations (par ailleurs couvertes par le secret bancaire), puisqu'elles passent entre leurs mains : ils ont le monopole sur les opérations de banque. D'où le dispositif de lutte mis en place, qui repose, d'une part, sur leur intervention, contrepartie des prérogatives et protections d'activité qui leur sont accordées, et d'autre part, sur deux instruments : d'un côté sur la déclaration de soupçon portant sur les opérations sans justification économique ou dont les participants, et notamment les bénéficiaires économiques réels ne peuvent pas être clairement identifiés, et de l'autre sur la création d'une infraction de blanchiment.

Ce ne sont pas les magistrats qui ont imposé cette obligation aux banques, mais le législateur et les magistrats en charge de veiller à l'application de la loi, contrôlent le respect des obligations légales par celles-ci.

Ces observations ne signifient pas que les magistrats n'ont pas à tenir compte des mécanismes bancaires et de leurs contraintes ; mais ces contraintes n'ont pas d'effet absolu. Il appartient aux établissements financiers de s'adapter aux contraintes légales.

Quant aux magistrats, ils prennent en compte la réalité des comportements des auteurs du délit visé et des conditions dans lesquelles il a été commis, tant dans la recherche du pénalement responsable, que dans l'appréciation de la gravité de la sanction prononcée.

## 2. Les magistrats ne considèrent pas que les banquiers sont tous des blanchisseurs

La loi définit de façon claire le délit de blanchiment et les magistrats qualifient juridiquement les faits accomplis par les banquiers intervenus pour vérifier s'ils rentrent ou non dans la qualification légale.

Le délit résulte de deux types de comportements :

- 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 ;
- le fait d'apporter son concours à une opération de placement, dissimulation, ou de conversion sur produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Il s'agit d'un délit générique, le législateur ne définissant pas les cas précis entrant dans cette qualification, pour la raison simple que la liste en serait trop longue et toujours obsolète, tant l'imagination des délinquants est grande.

Cela ne laisse place pour autant à aucune incertitude juridique, puisqu'ainsi est visé non un fait précis mais un comportement, c'est-à-dire le but poursuivi par le fait précis accompli.

Par ailleurs, le contrôle de la qualification juridique opéré par les magistrats existe : non seulement chaque juridiction de jugement a l'obligation de faire à son tour ce travail dans le cadre du débat contradictoire qui a lieu à l'audience, mais l'appréciation du juge d'instruction dans le cadre de la mise en examen peut être contestée, dès l'origine, devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel, sous le contrôle de la Cour de cassation.

Il faut cependant bien comprendre que le délit de blanchiment n'est pas un délit comme les autres.

Une infraction sanctionne en principe une action réalisée par un auteur mettant en cause une valeur fondamentale de la vie en société (la vie, l'intégrité physique ou psychique, le patrimoine de l'être humain – les intérêts fondamentaux de la nation) alors que le blanchiment ne met en cause aucune valeur fondamentale.

Mais plus encore, une infraction met en principe en cause un comportement créant un préjudice direct à une victime et contraire à l'intérêt de la société, alors que le blanchisseur n'accomplit pas un acte contraire à l'intérêt de la société (c'est le but de cet acte) et ne fait pas de victime directe (c'est le crime ou le délit sous-jacent qui ont cet effet).

Certes, d'autres infractions répondent au même schéma que le blanchiment et le Code pénal envisage déjà

d'autres formes de participation à l'infraction qui ont été érigées en infractions autonomes : la complicité et le recel qui recouvrent l'instigation, les actes préparatoires, les actes accessoires et les actes qui profitent de l'action.

Constatons cependant que le blanchiment est non seulement une infraction de moyens mais une infraction de moyens élargie : le blanchiment couvre des hypothèses de complicité et de recel nouvelles, ce qui justifie la création de l'incrimination, correspondant à une forme particulière de participation à une action délictueuse. Est en cause non la participation à l'action criminelle mais à son environnement, à sa suite... : la dissimulation des profits ou leur conversion.

Il n'est donc pas besoin de réunir sur la personne du blanchisseur les éléments constitutifs du crime ou du délit sous-jacent, comme dans le cas de la coaction, ni d'une connaissance des agissements criminels, comme dans le recel ou la complicité, mais la connaissance de l'origine frauduleuse des fonds blanchis.

Il en ressort d'ailleurs que l'auteur de l'activité délictueuse sous-jacente ne peut pas être poursuivi comme blanchisseur, de même que le voleur ne peut pas être receleur. C'est forcément un autre, celui qui remplit les conditions matérielle et morale de l'infraction.

Le magistrat ne peut donc pas ne pas s'interroger sur le rôle des banquiers intervenus dans un mécanisme de blanchiment mis à jour.

## 3. Les magistrats ne considèrent pas que tout banquier est nécessairement coupable

L'infraction de blanchiment ne déroge pas à la règle générale de l'article 121-3 du Code pénal et comporte un élément intentionnel. Le tribunal correctionnel dans l'affaire dite du Sentier l'a rappelé, s'il en était besoin. Il est donc inutile de rajouter cette précision dans la définition de l'infraction.

Cet élément intentionnel signifie que l'auteur du blanchiment doit avoir eu conscience de violer la loi en agissant comme il l'a fait. Mais la Cour de cassation a maintes fois rappelé que cet élément intentionnel, s'agissant d'un professionnel ne pouvant ignorer les obligations légales, résultait en règle générale des agissements matériels. On n'imagine pas un banquier venir expliquer au tribunal qu'il ignorait les obligations légales en matière de blanchiment, ni déclarer qu'il n'a pas eu conscience de violer la loi en ne respectant pas les règles légales par des actes de sa fonction qui réalise le délit. L'absence de connaissance du but poursuivi par l'auteur de l'infraction sous-jacente n'est pas un élément de défense suffisant.

L'accusation, dans ce domaine comme dans d'autres, demande parfois la condamnation sur le fait que le banquier savait ou ne pouvait ignorer qu'il participait à une opération de blanchiment. Cette formule ne vise nullement à contourner la nécessité de démontrer l'existence d'un élément intentionnel mais seulement à souligner qu'au regard de ses obligations, le banquier n'a pas pu ignorer l'existence du comportement frauduleux sous-jacent. Elle aboutit à inverser en quelque sorte la charge de la preuve en contraignant le banquier à démontrer soit qu'il n'a pas opéré les contrôles prévus, soit qu'il n'a pas pu voir ou se rendre compte de sa participation à un blanchiment.

Deux précisions doivent être ici données :

- il n'y a derrière ce raisonnement aucune tentative

d'incriminer le blanchiment par omission : le droit pénal des affaires contient de nombreuses infractions par omission mais cette infraction suppose bien une action de dissimulation ou de conversion du produit d'une activité criminelle ;

- il n'existe pas en la matière de « double peine » : la sanction professionnelle pour non-déclaration de soupçon et la condamnation pour blanchiment par omission. Les deux comportements ne coïncident pas et correspondent à une faute de valeur différente : la déclaration de soupçon correspond à une simple interrogation et suspicion du banquier et la sanction de sa carence ne suppose pas qu'il ait connu le trafic sous-jacent ; c'est donc le seul manquement à l'obligation légale qui entraîne la mise en jeu de sa responsabilité — le délit de blanchiment correspond à une hypothèse où la suspicion est devenue une réalité et où le banquier participe au mécanisme incriminé en connaissance de cause ; c'est donc une participation volontaire qui est ici en jeu.

Cet élément intentionnel n'implique pas davantage que le banquier ait un bénéfice de l'opération ni, de façon plus large, ait pris un intérêt direct ou indirect. Le législateur n'a pas posé cette exigence comme un élément constitutif du délit. Par ailleurs, si le bénéfice immédiat n'apparaît pas toujours, l'intérêt, au moins indirect, est toujours présent, car tout service bancaire à un coût, les banquiers n'étant pas des philanthropes.

#### 4. Les magistrats ne considèrent pas, lorsque délit de blanchiment est avéré, que toute la banque est responsable

Outre le fait que le blanchiment est aggravé lorsqu'il est commis en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle, les magistrats ont à leur disposition des armes redoutables par leur conséquence :

- la personne morale peut être déclarée civilement responsable des conséquences dommageables causées par l'infraction réalisée par un préposé ou un mandataire, sauf abus de fonction, et le visa de la circonstance aggravante de la bande organisée déclenche le jeu de la solidarité avec tous les délinquants impliqués dans celle-ci ;
- la personne morale peut être considérée pénalement responsable du délit de blanchiment, conjointement ou non avec un préposé ou mandataire, avec les mêmes conséquences possibles en termes de solidarité.

Il est donc important de mesurer les responsabilités. L'attribution de la responsabilité pénale et des conséquences civiles qui en découlent relève donc d'un travail d'analyse, par le magistrat mais aussi par les parties, des éléments de preuve rassemblés pour savoir si le délit est le fait d'un individu dans la structure ou la résultante d'une organisation.

Plusieurs facteurs peuvent être pris en considération :

- l'intérêt poursuivi : il s'agit donc de savoir à qui profite le crime ;
- l'organisation interne : les faits ont-ils pu être réalisés par un seul individu ou les personnes d'un seul service ? qui avait le pouvoir réel de décision ?
- la prise en considération des contraintes légales : les mécanismes de contrôle existaient-ils et ont-ils fonctionné ?

Compte tenu du caractère très normé de l'activité bancaire, il est rare de trouver un auteur unique d'un blanchiment important et le délit apparaîtrait en général en raison d'une absence de mécanisme de contrôle interne, d'un dys-

fonctionnement de celui-ci ou d'un découpage des opérations empêchant de voir la nature réelle des flux en cause et déresponsabilisant les agents.

## Conclusion

Ces observations traduisent la nécessité pour les banquiers, comme pour tous les professionnels de la finance, du chiffre et du droit, d'une vigilance réelle face au risque de blanchiment, comme d'ailleurs à celui du financement d'une activité criminelle. Et celle-ci ne résulte pas d'une volonté des magistrats de soumettre à des contraintes les banquiers, mais d'une décision du législateur que les magistrats, conformément à leur statut, sont là pour appliquer.

Elle implique une évolution culturelle de la part des banquiers qui donnent parfois l'impression de croire qu'ils appartiennent à une sphère particulière.

Le secteur bancaire, le monde financier, surtout en France, pays d'économie dirigée, a totalement ignoré la chose pénale pendant des années, sinon comme victime ou pour faire gérer les chèques sans provision par l'autorité judiciaire. Le passage à l'économie de marché, la financiarisation de l'économie ont changé le contexte mais pas nécessairement les mentalités.

La création des marchés financiers s'est pourtant accompagnée de quelques scandales dont on a réduit la portée en considérant les auteurs comme des brebis galeuses rapidement mises à l'encan, alors que ces affaires montraient déjà la faiblesse des procédures internes de contrôle. La crise immobilière et la crise économique des années quatre-vingt ont montré la capacité des établissements financiers à rentrer, sans aucune prudence, dans la bulle financière et à pratiquer une politique de fuite en avant, dans l'espoir d'un retournement de conjoncture, ce qui est une façon de naviguer à vue inquiétante quand on manie l'argent des autres. Mais là encore, on a préféré mettre en cause quelques individus plutôt que de regarder en face la problématique d'un système qui s'est révélé incapable de faire marcher les mécanismes de contrôle pourtant existants. Ce monde financier a même eu tendance à considérer que ce n'était pas à lui de porter la responsabilité des agissements des autres, refusant, par exemple, d'indemniser les victimes d'escroqueries à la carte bancaire ou les clients victimes de placements malheureux alors qu'ils avaient conseillé les produits.

S'il serait abusif de considérer que le monde bancaire n'a pas rempli globalement son rôle dans l'économie française, il est impossible de laisser perdurer des comportements asociaux au motif d'une spécificité professionnelle qui est de moins en moins justifiée dans une économie globalisée. Les exemples ne manquent cependant pas des dérives et de leur multiplication au cours de ces dernières années. Il faut y voir l'effet d'une inadaptation, la non-prise en compte du fait que le service bancaire est devenu une prestation de service et le produit financier un produit au sens européen du terme, et que le client est ni l'État, ni l'entreprise mais l'entreprise et le consommateur, ce qui n'enlève rien à la spécificité de l'activité mais la renforce, puisqu'il s'agit bien de travailler avec l'argent des autres c'est-à-dire de ces derniers !

Un changement d'approche est donc nécessaire, lequel implique une gestion effective des risques, dont le risque blanchiment, et non la simple mise en place de structure(s) et de manuel de déontologie. ■