

Université Paris II- Panthéon-Assas

Ecole doctorale Georges Vedel

Thèse de doctorat en Droit International Privé
soutenue le 6 avril 2020

BLANCHIMENT D'ARGENT EN DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Thèse de Doctorat /avril 2020

LAURE YAZBECK

Sous la direction de Monsieur GEORGES KHAIRALLAH, professeur émérite
à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Directeur de Recherches

Membres du jury :

- Monsieur Philippe Delebecque, professeur à l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, Rapporteur
- Monsieur Paul Giraud, professeur à l'Université de Picardie, Rapporteur
- Madame Marie-Elodie Ancel, professeur à l'Université Paris Est Créteil Val-de-Marne (UPEC)

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

J'adresse mes remerciements à mon directeur de thèse, le Professeur Georges Khairallah, pour avoir accepté de diriger mes recherches, c'est pour moi un grand honneur,

Je remercie aussi Madame Marie-Elodie Ancel, Messieurs Philippe Delebecque et Paul Giraud, pour m'avoir accordé le privilège de faire partie du jury. Je les prie d'accepter l'expression de mon profond respect,

J'adresse un grand remerciement à toutes les personnes qui m'ont soutenu durant mon séjour à Paris, en particulier la famille Habchi et la famille Jabre,

A mes frères Farid et Majed, je ne saurais traduire sur papier mes remerciements, tout ce que je leur souhaite c'est que Dieu les préserve et leur donne une longue et belle vie,

A mes parents Bassam et Dolly, leurs sacrifices et leurs prières m'ont été d'un grand secours, autant de remerciements ne pourront exprimer mes vrais chaleureux sentiments, et ma toute grande reconnaissance, eux qui m'ouvrent toujours leurs bras,

A mon mari Hani Salhab qui n'a cessé de me soutenir et de m'épauler, son encouragement m'a procuré confiance ; que Dieu laisse nos chemins toujours croisés !

Je dédie le fruit de ce travail
À mon petit ange,
SAVIO-ANTONIO
À ma source inépuisable de bonheur,
À mon plus bel amour sans mesure,
fruit de notre amour Hani et moi

« L'argent est un des problèmes insolubles de la vie. Les hommes à théories vous diront qu'il n'est pas nécessaire, mais les hommes à théories sont en général très ignorants. Souvent, ils n'ont jamais eu d'argent, et s'ils en avaient eu, ils n'auraient pas su quoi en faire. La dernière chose au monde qui pourrait leur passer par la tête, ce serait de le dépenser. Et pourtant, voilà la satisfaction majeure que l'argent vous offre. Quiconque a de l'argent, qu'il le mette en circulation ! »

(Henry Miller)

Résumé :

Les flux du blanchiment d'argent se jouent à travers la monnaie fiduciaire, ainsi que la monnaie scripturale qui peut être contrefaite ; ils transitent par les paradis fiscaux et financiers considérés comme étant un canal pour secourir ces activités illégales, pour être ensuite réinvestis en toute légalité. Ceux-ci, surtout avec l'affluence du secret bancaire favorisent la multiplication des infractions fiscales, c'est pourquoi il a fallu le reformuler en insérant des lois telles la loi FATCA qui visent la transparence économique et en élargissant le champ des professionnels assujettis au dispositif préventif de lutte contre le blanchiment d'argent, pour inclure, non seulement les professionnels financiers et non financiers, mais aussi les professionnels de droit qui sont tenus par les obligations de vigilance ainsi que par la déclaration de soupçon.

Descripteurs : Blanchiment d'argent, monnaie fiduciaire et scripturale, transactions, contrefaçon, paradis fiscaux et financiers, secret bancaire, transparence économique, loi FATCA, professionnels assujettis, obligations de vigilance, déclaration de soupçon.

Title and Abstract: Money laundering under national and International Law

Money laundering flows are made through fiduciary money, as well as scriptural money which can be counterfeited; they pass through tax and financial paradises that are considered to be a channel to rescue these illegal activities, and then be reinvested legally. These, especially with the influx of banking secrecy favor the proliferation of tax offenses, and this has been reformulated by introducing laws such as the FATCA law which aim at economic transparency and by widening the field of professionals to the preventive measure against money laundering regime, to include, not only financial and non-financial professionals, but also legal professionals who are bound due to vigilance obligations as well as statement of suspicion.

Keywords : Money laundering, fiduciary and scriptural money, transactions, counterfeiting, tax and financial paradises, bank secrecy, economic transparency, FATCA law, professional subjects, vigilance obligations, statement of suspicion.

Principales abréviations

Abréviations usuelles

art.	article
al.	alinéa
arr.	arrêt
bull.	bulletin
c.	code
cf.	confer (=reportez-vous à)
coll.	collection
comm.	commentaire
dir	direction
doc.	document
éd.	édition
etc.	et caetera (=et le reste)
Fasc.	Fascicule
Ibid	<i>Ibidem</i> (=au même endroit, dans le même passage)
Infra	plus bas
n°	numéro
n.	note
obs	observation
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (=ouvrage cité)
p.	page
par ex.	par exemple
s.	suivant
s.l.n.d.	sans lieu ni date
spéc.	spécialement
pré.	précité
rev.	revue
supra	plus haut
v.	voir
vol.	volume

Abréviations juridiques

ADPIC	Accords sur les Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
AFC	Administration Fédérale des Contributions
AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
ASB	Association Suisse des Banquiers
ATF	Arrêt du Tribunal Fédéral suisse
BNS	Banque Nationale Suisse
BODGI	Bulletin Officiel de la Direction Générale des Impôts
CDI	Contrat à durée indéterminée
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEMAC	Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale
CERI	Centre d'études et de recherche internationales
CGI	Code Général des Impôts
CMF	Code Monétaire et financier
Conc.	Concurrence
Cons.	consomation
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CRBF	Comité de <i>la réglementation</i> bancaire et financière
CRF	Cellule de Renseignement financier
DPA	Droit Pénal Administratif
FATCA	<i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>
FBAR	<i>Report of Foreign Bank and Financial Accounts</i>
FFI	<i>Foreign Financial Intermediary</i>
FINMA	<i>Swiss Financial Market Supervisory Authority</i> (=Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers)
FMI	Fonds Monétaire International
GAFI	Le Groupe d'action financière
GAFIMOAN	Groupe d'action financière du Moyen-Orient et de l'Afrique du nord.
Gaz. Pal	Gazette du Palais
HMRC	HM Revenue and Customs
IGA	<i>Inter-Governmental Agreement</i>
IRC	<i>Internal Revenue Code</i>
IRS	<i>Internal Revenue Service</i>
JCI	JurisClasseur
JCP G	<i>Juris-Classeur périodique, édition générale</i>
J.O.	Journal Officiel
JORF	Journal Officiel de la République française
J.O.C.E	Journal Officiel des Communautés Européennes
KYC	<i>Know your customer</i>
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, RS 952.0)
LBA	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, RS 955.0)

LCB-FT	Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (France)
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LGI	Loi Générale des Impôts
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs
LIFD	Loi sur l'impôt fédéral direct
MROS	<i>Money Laundering Reporting Office Switzerland</i> (=Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent)
Puf	Presses Universitaires de France
QI	<i>Qualified Intermediary</i>
Rép min.	Réponse ministérielle
Rev. sc. crim.	Revue de Sciences criminelles
RIN	Règlement Intérieur National de la profession d'avocat
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
RSC	Revue de Science Criminelle
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OCRGDF	Office central de répression de la grande délinquance financière (France)
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
ONU	Office des Nations-Unies
ONUDC	Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime
Ord.	Ordonnance
RDAF	Revue de Droit administratif et de droit fiscal
TEJUS	Traité sur l'entraide judiciaire suisse
TRACFIN	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UBS	Union des Banques Suisses
UE	Union européenne
UNIFAB	Union des Fabricants
USA	<i>United States of America</i> (=Etats-Unis d'Amérique)
U.S.C	La loi fédérale américaine (United States Code)

Introduction

1. L'argent [racine de toute infraction] n'a pas d'odeur¹. Il a cependant une couleur, c'est ainsi que l'argent blanc, devient noir ou sale, et naît alors l'infraction de conséquence qu'est le blanchiment d'argent, celui-ci est donc « un délit secondaire qui n'existe que si un délit primaire a été commis »² ; en d'autres termes, « le blanchiment est un des délits et des crimes qui ne sont commis que parce que d'autres l'ont déjà été »³, il n'est pas une « infraction autonome »⁴.

2. Les acquéreurs « d'argent sale », de sommes provenant d'une infraction, désiraient se parer du manteau de l'innocence et jouir en paix de l'argent qu'ils avaient malhonnêtement accumulé⁵. Voilà comment naquit le blanchiment.

3. L'expression « blanchiment de l'argent », « l'alpha et l'oméga du crime organisé »⁶ a, semble-t-il, vu le jour dans les années 20 du siècle dernier, aux États-Unis⁸. On affirme fréquemment que ce fléau est la conséquence de pratiques

¹ « Cette expression est attribuée à l'empereur Vespasien qui [...] mit au point, différentes taxes [...]. Bien entendu, le peuple se moqua de cette taxe et Titus, le fils de Vespasien, lui en fit la remarque. L'empereur lui mit alors une pièce de monnaie sous le nez et lui dit : « ça ne sent rien » (« *non olet* »), sous-entendant ainsi que peu importait la provenance de l'argent pourvu qu'il remplissait les caisses », cité in POULIQUEN Thierry, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, p. 9

² RISOPOULOS André, *Blanchiment de capitaux et profession d'avocat-Champ d'application et risques*, in VAN MOLLE Matthieu (dir), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et al., *Blanchiment de capitaux et professions juridiques*, p.96.

³ DUCOULOUX-FAVARD Claude, Recel et blanchiment : deux délits de conséquence, *Gaz. du Pal.*, Recueil janvier-février 2003, n°396, p.15

⁴ CASSANI Ursula, *Le puzzle des infractions préalables au blanchiment : hasard ou système ?* in PERRIN Bertrand (dir), *La lutte contre le blanchiment d'argent : pistes d'actions entre prévention et répression*, p.17

⁵ MANACORDA Stefano, La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international : les coordonnées du système, *R.S.C.*, 1999, n°2, p.251.

⁶ Le droit français ne définit pas la notion de « crime organisé ». Cependant, le Code de procédure pénale prévoit une procédure applicable à la délinquance organisée. Dans l'opinion publique, c'est le terme « mafia » que l'on utilise fréquemment pour signaler le crime organisé. Celui-ci est de nos jours un phénomène planétaire avec multiples formes et dans les domaines les plus variés, cité in GUILLOIS Thierry, HIPSZMAN Marcel, *La notion de « crime organisé »*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p.226

⁷ ROUDAUT Mickael R., *Marchés Criminels, Un acteur global*, p. 215

⁸ MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, p. 2, disponible sur <https://www.itu.int/en/ITU-D/Regional->

mafieuses remontant à la même époque où les gangs tentaient de revêtir l'argent qu'ils tiraient du racket, d'une apparence de légitimité, afin de fuir à d'éventuelles poursuites relatives à la fraude fiscale⁹.

Pour atteindre ces buts, les gangs acquerront des entreprises de services¹⁰ dont les transactions se font en argent liquide - « vecteurs de blanchiment, fraude¹¹ et évasion fiscale »¹². L'objectif était d'incorporer l'argent illicite à l'argent licite et d'en justifier l'intégralité comme étant le revenu de l'entreprise servant de couverture. De grands criminels de l'époque furent inculpés sur la foi d'accusations d'évasion fiscale.

4. Événement réel ou non, c'est de toute façon à cette époque que les autorités américaines s'engagent à se préoccuper du crime organisé et du blanchiment d'argent. A cette période, naissent les histoires légendaires qui lui sont associées et remonte, par la suite, la volonté gouvernementale de faire face au blanchiment d'argent, condition de la pérennité des organisations criminelles¹³.

Du point de vue juridique, le blanchiment de capitaux est une notion neuve, qui remonte à près d'une cinquantaine d'années.

5. Les langues, autres que l'italien qui insiste sur le réinvestissement de l'argent blanchi en utilisant l'expression *riciclaggio*, retiennent la notion de lavage tels *money laundering* aux Etats-Unis, *Zavada* en Amérique du Sud, *blanchissage* en Suisse, *Geldwdsche* en Allemagne, *blanqueo* en Espagne¹⁴.

[Presence/ArabStates/Documents/events/2016/DPS/pres/ITU-AICTO%20Regional%20Workshop%20-%20Mohamed%20MDELLAH.pdf](#), consulté le 16/01/2016

⁹ MEHDI Djazira, *Les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie*, p. 5

¹⁰ Ex : les laveries automatiques et les stations de lavage de voitures, d'où le terme « blanchiment ».

¹¹ Si la « fraude » est une notion courante, elle a toutefois une image ambiguë car, parfois, elle renvoie à une incrimination particulière dans le domaine fiscal, cité in BIN Fabrice, *Fraude, contrefaçon et contrebande : définition et distinction des régimes juridiques au regard du droit douanier contemporain*, Journée d'études au musée nationale des douanes de Bordeaux, « Approche globale de la fraude. Frontières et comportement illicite », 9 mai 2016, p. 3

¹² TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en 2014*, France : 2014, p. 12, disponible sur http://www.afg.asso.fr/wp-content/uploads/2015/07/2015_06_30_tracfin_rapport_analyse2014.pdf, consulté le 19/09/2016

¹³ CUTAJAR Chantal, *Le blanchiment*, LPA, 18 juin 2008, n°122.

¹⁴ VERNIER Eric, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, 3^e éd., p. 49

Après une longue discussion en France, nous désignons ce crime par le terme blanchiment au lieu de blanchissage.

6. Le blanchiment de capitaux a pris une telle affluence que « c'est la profusion de définitions qui frappe [de nos jours] plutôt que leur rareté »¹⁵.

7. Le *Petit Robert* définit le blanchiment comme étant « une opération qui consiste à donner une existence légale à des fonds dont l'origine est frauduleuse ou illicite ».

Selon le dictionnaire *Le Petit Larousse* « le blanchiment est désigné comme l'action qui fait subir à des fonds, diverses opérations à la suite desquelles toute preuve de leur origine irrégulière ou frauduleuse peut être dissimulée ».

8. Du point de vue juridique, l'article 222-38 du Code pénal français voit le blanchiment comme « le fait, par tous moyens frauduleux, de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur de l'une des infractions de trafic établies aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter sciemment son concours à toutes opérations de placement, de dissimulation, de conversion du produit d'une telle infraction »¹⁶. Désormais, tout concours, de quelque nature qu'il soit, à une activité de blanchiment, est condamné pénalement. Par exemple, les entreprises bancaires doivent théoriquement, avant la réalisation d'une opération, s'assurer qu'elle n'est pas en relation avec un crime ou un délit.

9. De son côté, le Conseil de l'Europe¹⁷ définit le blanchiment d'argent à partir de sa finalité qui se joue dans le réinvestissement de l'argent illicite dans des secteurs légaux ou à des fins personnelles, donc consiste en la mutation de fonds illicites en argent licite.

¹⁵ MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, préc., p. 70

¹⁶ Le code monétaire et financier reprend en son article 324-1 les termes de cette définition.

¹⁷ « Organisation vouée depuis 1949 à la défense des Droits de l'Homme, de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste, le Conseil de l'Europe est déterminé à combattre le terrorisme qui nie ces trois valeurs cardinales », cité in GAFNER Julien, *L'incrimination du financement du terrorisme*, p.129

10. Ainsi, le blanchiment de capitaux consiste selon le Groupe d'action financière (GAFI)¹⁸, à redéfinir les produits d'origine criminelle pour en dissimuler l'origine illégale.

11. Blanchir des capitaux équivaut donc à dire que ceux-ci, bien qu'ils aient une origine illégale et occulte, sont investis dans l'économie licite. En d'autres termes, le blanchiment de l'argent est le procédé à travers lequel les ordres criminels tentent de camoufler les activités et les capitaux nés de leur commerce illicite et de leur construire un abri légal, c'est-à-dire que le blanchiment d'argent est le processus par lequel le résultat d'un fait criminel est masqué pour cacher sa provenance illicite. En conséquence, le blanchiment touche plus le produit de biens d'origine illicite que les biens eux-mêmes.

12. « Retenons une définition simple et accessible à tous, mêmes non spécialistes du droit pénal : blanchir c'est « faire quelque chose » avec le profit retiré, par un tiers ou même par soi-même, de n'importe quelle infraction pénale »¹⁹.

13. La Convention des Nations Unies du 19 décembre 1988, intégrant des dispositions de lutte contre le blanchiment de capitaux, visait la lutte contre le trafic des stupéfiants. « Si l'on s'attache aux prémises de la lutte contre ce phénomène, on constatera que c'est la lutte contre le trafic de stupéfiants qui a constitué le fer de lance de la réaction face au blanchiment »²⁰. En effet, le trafic mondial de drogue commence dans les années 70, à engendrer des milliards de dollars, somme qui oblige dès lors les organisations criminelles à se doter de techniques de recyclage du fait qu'elle n'est pas facilement manipulable en toute discrétion. Les délits qui ne sont

¹⁸ Organisme intergouvernemental créé en 1989, le Groupe d'action financière (GAFI) publie des recommandations (normes internationales) en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et évalue régulièrement leur adoption dans la législation interne des pays membres ; les pays non coopératifs peuvent ainsi être inscrits sur une « liste noire » afin que les intermédiaires financiers appliquent les obligations vigilance.

Le GAFI se définit lui-même ainsi : « Le GAFI n'est pas une organisation internationale mais un groupement de gouvernements ayant décidé d'adopter et de mettre en œuvre un ensemble complet de recommandations pour lutter contre le blanchiment des capitaux. L'action du GAFI est essentiellement axée sur la coopération entre les gouvernements membres mais elle suppose, bien entendu, des prolongements extérieurs ».

¹⁹ RISOPOULOS André, *op. cit.*, p. 94.

²⁰ JEREZ Olivier, *Le blanchiment de l'argent*, 2^e éd., p. 43 à 57

pas alors liés à ce type d'infractions, comme la fraude fiscale, l'enlèvement et le vol, par exemple, ne sont pas, selon les termes de cette convention, définis comme des infractions sous-jacentes au blanchiment.

14. Il n'en demeure pas moins que, malgré le fait que cette convention n'aborde pas la question du blanchiment de manière principale, mais uniquement sous l'angle de la répression du trafic de stupéfiants, il s'agit du premier texte international invitant les Etats à incriminer ce phénomène, même si cette sanction ne touche pas tous les aspects du sujet et se limite par contre aux capitaux issus du trafic de stupéfiants ; la lutte anti-blanchiment constituant ainsi un dispositif auxiliaire de la lutte contre cette forme de criminalité.

15. En effet, bâtitrice d'une politique criminelle relative à ce sujet, la Convention des Nations Unies de 1988 sur le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (Convention de Vienne)²¹ donne une définition triale²² internationale du blanchiment qui a été reprise, grosso modo, par la suite dans tous les textes internationaux ultérieurs et qu'on explicitera dans ce qui suit. La plupart des pays adhèrent donc à la définition élaborée par cette convention sans pour autant restreindre le champ des infractions principales aux infractions de trafic de stupéfiants. Trois catégories de comportements qui forment l'élément matériel de l'infraction sont alors à distinguer :

-Le fait de convertir ou de transférer des biens, tout en sachant que les biens proviennent de l'une des infractions couvertes par la convention et quand même la personne concernée agit afin de cacher ou de maquiller la provenance illicite des biens ou d'assister toute personne impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;

²¹ La Convention de Vienne sert de base pour un certain nombre d'autres recommandations du GAFI concernant la prévention, la détection et la répression du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

²² MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, préc., p. 7

-Le fait de dissimuler²³ ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement, ou la propriété, réels de biens ou de droits relatifs.

-Le fait d'acquérir, de détenir, d'utiliser des biens, tout en sachant lors de l'accomplissement de l'acte, donc au moment où la personne concernée reçoit les biens, que ceux-ci sont issus de l'une des infractions couvertes par l'instrument²⁴.

16. Cependant, l'élément matériel n'est pas à lui seul suffisant pour former l'incrimination de blanchiment. Il doit être renforcé par un second critère qu'est l'élément moral ou la connaissance par l'auteur du délit des caractéristiques des escroqueries, en application du principe fondamental - désormais inscrit dans les code pénal français et libanais et d'autres - selon lequel il ne peut y avoir ni crime, ni délit sans intention de les commettre. Or, cette conscience, n'est autre que la connaissance du mal faire qui porte d'un côté, sur l'acte de commission du blanchiment et d'un autre, sur la connaissance du caractère illicite du produit recyclé.

Bien que le délit de blanchiment soit un délit intentionnel comme déjà dit, toutefois, il faut bien démontrer la mauvaise foi du blanchisseur pour qu'il puisse être condamné, mais, trop souvent les juges ont tendance à déduire cet élément intentionnel de simples indices.

17. Il est étonnant de constater que le concept d'intention, dans une matière dont la dimension internationale est claire, fait l'objet de perceptions très divergentes au sein de l'Europe. On peut relever deux camps. Le premier est celui des Etats pour lesquels la connaissance de l'origine délictueuse des fonds n'est pas exigée ; c'est le cas du droit espagnol qui estime que pour caractériser le blanchiment, l'imprudence grave suffit. Par contre, d'autres droits n'assimilent pas le dol éventuel au dol direct, comme par exemple en droit italien où tant que l'accusé n'a pas une connaissance

²³ Ici, la dissimulation n'implique pas la commission d'un acte matériel sur les biens illicites : les comportements visés peuvent consister en une fausse déclaration ou une simple abstention ayant pour objet de cacher l'origine exacte des biens.

²⁴ Ce comportement vise tous les intermédiaires économiques et financiers, et même les personnes qui peuvent être plus étrangères à l'infraction principale.

précise de l'infraction d'origine mais uniquement une idée de l'origine délictueuse, l'élément intentionnel du délit de blanchiment n'est pas constitué²⁵.

18. Quant à l'article 3 (1) de la Convention de Vienne, il opère une « gradation du niveau d'intention exigée »²⁶. Les deux premiers types de comportements qui constituent l'élément matériel de l'infraction, se distinguent l'un de l'autre, en ce sens que dans le premier cas, en plus de l'intention, des fins particulières doivent être attachées à l'exécution d'une transaction financière « neutre en soi », tandis que dans le second, le déguisement ou la dissimulation doit aisément avoir été commis intentionnellement. En déclarant répréhensibles l'achat, la possession ou l'utilisation de biens dont la provenance criminelle est connue, la dernière hypothèse, quant à elle, étend amplement le domaine punissable.

La mauvaise foi du blanchisseur sera déduite de la connaissance qu'il avait du trafic. La conséquence directe de la définition de l'élément intentionnel, émanant du texte de l'Organisation des Nations Unies est donc la preuve de l'existence d'un trafic préalable.

L'intention qu'a l'auteur de commettre l'infraction de blanchiment, implique aussi, selon la Convention de Vienne, qu'il sait que le produit provient de l'infraction principale²⁷.

19. Toutefois, lorsque l'auteur est censé savoir que les biens étaient le produit du crime ou avaient été obtenus grâce à ce produit, les Etats peuvent alors dans ce cas, étendre le périmètre de la responsabilité au « blanchiment de capitaux par négligence ».

20. Les recommandations du GAFI, la Convention de Vienne et de nombreux autres instruments juridiques prévoient que la législation doit autoriser la déduction de l'état

²⁵ Trib. Firenze, 10 octobre 1995, Bidino, Il fisco, 1996, 1241 in PARIZOT Raphaële, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, p.103.

²⁶ LECOMPT Stéphane, *Les moyens de lutte contre le blanchiment des capitaux*, p. 26.

²⁷ Article 3 (b) (i).

d'esprit de circonstances factuelles objectives, du fait de la difficulté de prouver l'état d'esprit d'une personne qui participe à une activité ordinaire en apparence²⁸.

21. Au Liban, le dol éventuel, selon les termes de l'article 189 du Code pénal, suffit pour que l'infraction soit intentionnelle ; « L'ignorance est, en matière de blanchiment plus encore qu'ailleurs, mère de tous les vices »²⁹. L'auteur n'a pas besoin de connaître avec certitude l'infraction qui a produit l'argent ; le législateur libanais a incriminé le blanchisseur d'argent qui a envisagé la possibilité de l'origine criminelle des fonds à blanchir qui lui étaient confiés, c'est en fait ce qui doit être donc déterminant. Il suffit donc que, malgré avoir constaté que l'argent pouvait être le fait d'une infraction qualifiée, il ait autorisé une exécution de l'infraction.

22. Ainsi, même si la loi ne le précise pas expressément, c'est le rôle de la jurisprudence qui devrait permettre de déduire des circonstances factuelles objectives, l'élément intentionnel. Le juge reste maître du jeu pour apprécier l'existence ou non de l'élément intentionnel, soit en se basant sur des aveux, soit en se référant aux circonstances dans lesquelles s'est perpétré le délit.

Une analyse de la jurisprudence en Europe en matière de blanchiment³⁰ donne une idée générale des circonstances qui peuvent amener le juge à estimer que la connaissance de l'origine criminelle est prouvée par différents faits³¹. Le juge doit alors fonder sa décision sur des données de fait ainsi que sur un ensemble d'indices pour ainsi décider souverainement si les éléments de preuve constituent des présomptions et concordantes qui prouvent l'infraction.

²⁸ Convention de Vienne, article 3.3 ; Convention de Strasbourg, Article 6 (2) ; Convention de Palerme, Article 6 (2) (f) ; Les quarante recommandations, recommandation 5.

²⁹ RISOPOULOS André, *op. cit.*, p.102.

³⁰ La jurisprudence au Liban en la matière n'a pas encore évolué, puisque l'incrimination du blanchiment au Liban est relativement récente.

³¹ - Le fait que le prévenu est sans travail ou sans profession et qu'il détient pourtant une somme d'argent importante, qui n'est pas compatible avec sa situation financière et professionnelle apparente (Corr. Anvers, 14 avril 1994, R.W., 10 décembre 1994, p. 508, note STESSSENS (G.)).

-Le fait d'utiliser de fausses identités ou de faux documents lors d'activités suspectes (Corr. Anvers, 23 mai 2002, inédit.).

-Le fait que l'intéressé entretient des rapports avec des personnes qui ont eu affaire à la justice (Corr. Turnhout, 13 janvier 1999, inédit.).

- L'essai infructueux du prévenu de prouver l'origine régulière de l'argent par des divulgations qu'il change constamment selon les circonstances de l'enquête. (Corr. Anvers, 18 juin 1998, inédit.).

23. La loi libanaise n°318 du 20 avril 2001³² portant sur la lutte contre le blanchiment de capitaux est entrée en vigueur. Elle est importante, car pour la première fois, elle définit, dans son premier article, les capitaux illicites et les infractions sous-jacentes au blanchiment. Ce sont, en fait, les fonds résultant des crimes suivants : « la culture, la fabrication et la commercialisation des drogues, les crimes organisés, les actes terroristes spécifiés aux articles 314, 315 et 316 du Code pénal, le trafic d'armes, les détournements de fonds privés et publics. Depuis 2003³³, on compte aussi la falsification de cartes bancaires, de documents commerciaux, de chèques, (...) ».

24. En ayant défini formellement les infractions, l'article 2³⁴ de cette loi n°318 a défini le blanchiment de capitaux en reprenant les éléments matériels constitutifs de cette infraction, tels que déterminés dans les instruments internationaux de référence, voire la Convention de Vienne et la Convention de Palerme.

25. Alors que l'élément moral - le fait d'agir en toute connaissance de cause - est l'intention délibérée selon les alinéas 1 et 3, une forme particulière de volonté criminelle selon l'alinéa 2, est requise. Dans ce cas, le dol spécial est « le but de dissimuler leur origine ou d'aider une personne impliquée dans un tel délit à échapper à sa responsabilité ».

L'article 2 de la loi n°318 insiste donc sur la connaissance de l'origine illicite des capitaux ; c'est-à-dire pour que l'élément intentionnel soit accompli, la connaissance du fait que ces capitaux proviennent d'une ou de plusieurs infractions sous-jacentes énumérées à l'article 1 est nécessaire.

Tel que défini dans la loi libanaise et contrairement au droit européen, le délit de blanchiment est une infraction intentionnelle, le législateur n'incrimine pas ainsi

³² Loi n°318 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, 20 avril 2001, J.O. n°20 du 26 avril 2001, p. 1562 à 1566. Elle sera mentionnée ci-après sous le vocable abrégé de « loi n°318 ».

³³ Loi n°547 du 20 octobre 2003.

³⁴ A l'article 2, alinéa 1, l'acte matériel ainsi décrit consiste à « dissimuler l'origine réelle des capitaux illicites ou à faire, de quelque manière que ce soit, une fausse déclaration quant à leur origine réelle ». A l'article 2, alinéa 2, l'élément matériel consiste à « transférer ou échanger lesdits capitaux tout en connaissant qu'il s'agit de capitaux illicites dans le but de dissimuler leur origine ou d'aider une personne impliquée dans un tel délit à échapper à sa responsabilité ». A l'article 2, alinéa 3, l'élément matériel consiste à « acquérir lesdits capitaux illicites, les détenir, les utiliser ou les investir dans l'achat de biens meubles ou immeubles ou dans des opérations financières tout en sachant qu'il s'agit de capitaux illicites ».

l'imprudence ou le délit non-intentionnel de blanchiment d'argent, puisqu'il ne s'agit pas d'un délit de négligence.

26. A noter que la différence entre la loi libanaise et les conventions de référence réside dans le fait que la loi n°318 ne mentionne que la dissimulation de l'origine des capitaux, alors que ces conventions s'articulent sur les notions de « dissimulation ou déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs ».

27. En fait, la nature des capitaux englobe la forme des biens (argent liquide³⁵, chèques, métaux précieux...) ainsi que les différentes devises de l'argent liquide (dollar, euro...), alors que l'origine des capitaux est la source de fonds (travail, héritage, gains des jeux de hasard...). Sur le plan pratique, même si la loi libanaise ne mentionne que la dissimulation de la nature, de l'emplacement, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, toutes ces techniques ont pour fin ultime de dissimuler l'origine réelle des biens.

L'Etat libanais a signé la Convention de Vienne du 20 décembre 1988, l'a incorporée dans la loi n°426 du 15 mai 1995³⁶, et a officiellement adopté la Convention de Palerme suite à la promulgation de la loi n°680 du 24 août 2005.

28. Sur un autre plan, la question est de savoir si l'existence d'une infraction sous-jacente doit donc être démontrée. Faut-il prouver l'existence d'une infraction bien précise³⁷ ou simplement démontrer que le blanchiment doit porter sur des avantages patrimoniaux qui sont issus d'une infraction ?

³⁵ L'argent liquide est « le plus vieux moyen de paiement existant encore », il s'agit des pièces et billets, aussi appelés « espèces », cité in Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, août 2019, n°1, p. 3, p. 5, coll. Les mini-guides bancaires, disponible sur [https://www.lesclesdelabanque.com/web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/\\$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf](https://www.lesclesdelabanque.com/web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf), consulté le 09/09/2019

³⁶ J.O. n°21 du 25 mai 1995.

³⁷ La Convention de Varsovie de 2005 traite à l'article 9, paragraphe 6, de la preuve de l'infraction principale dans une poursuite pour blanchiment. Pour simplifier les poursuites pour blanchiment, prouver de quelle infraction précise ne s'impose plus, dès lors que d'autres circonstances peuvent jeter la lumière sur l'origine illicite du produit.

29. Aux termes de la 1^{ère} recommandation du GAFI, le fait qu'une personne soit condamnée pour une infraction sous-jacente n'est pas nécessaire pour prouver qu'un bien constitue le produit d'un crime³⁸. La Convention de Varsovie de 2005 exige désormais, à ce sujet, des Etats parties de s'assurer que même en l'absence de condamnation préalable ou concomitante au titre de l'infraction principale, une condamnation pour blanchiment est possible³⁹.

30. Tandis que certaines juridictions étrangères se contentent de la connaissance par le blanchisseur de l'illicéité de l'argent, la Cour de cassation française considère que « le délit de blanchiment nécessite que soient relevés précisément les éléments constitutifs d'un crime et d'un délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect »⁴⁰, donc la jurisprudence française exige la preuve du délit primaire - peu importe le seuil ou la somme du délit - ce qui est difficile à rapporter lorsque l'infraction est commise à l'étranger.

31. Il suffit alors de prouver l'existence de l'origine illicite des fonds sans toutefois qu'une condamnation préalable pour une infraction sous-jacente ne soit requise pour la condamnation du blanchiment d'argent.

32. La jurisprudence en Belgique a étendu la logique du recel simple au recel élargi et au blanchiment⁴¹ en admettant qu'il suffisait de montrer que les fonds avaient une origine délictueuse, sans autre précision et que l'infraction de base ne devait pas être identifiée comme condition de l'incrimination du blanchiment⁴².

La Cour de cassation en Belgique a ainsi consacré une jurisprudence en affirmant « qu'il n'est pas requis, toutefois, que la décision de condamnation identifie le crime ou le délit à l'aide duquel ces avantages patrimoniaux ont été obtenus, ni même que

³⁸ Ce critère s'applique à tous les stades des poursuites, y compris lorsque la décision est prise d'entamer des poursuites.

³⁹ Article 9 paragraphe 5.

⁴⁰ Cass. crim., 25 juin 2003 : JurisData n°2003-020333, C. Ducouloux-Favard ; Dr. pén. 2003, comm. 141, M. Véron.

⁴¹ Corr. Anvers, 23 février 1993, T.R.V., 1994, 195 ; corr. Anvers, 24 février 1995, inédit.

⁴² Cass., 9 juin 1947, Pas., I, 263 ; cass., 2 février 1948, Pas., I, 71 ; cass., 20 mai 1981, Pas., I, 1904 ;

l'exercice de l'action publique du chef de cette infraction originaire relève de la compétence territoriale du juge belge »⁴³.

33. Le Tribunal fédéral suisse, quant à lui, a aussi confirmé qu'une demande d'entraide pour soupçons de blanchiment d'argent était suffisamment motivée même si elle n'indique pas en quoi consiste l'infraction préalable⁴⁴.

34. Telle est aussi, en la matière, la position du droit libanais : la seule origine illicite des avantages patrimoniaux suffit. En effet, dans un jugement du 15 février 2007, le juge pénal unique de Zahlé (El Masri) s'est juste contenté de prouver l'infraction principale pour condamner une personne pour blanchiment d'argent de la drogue sans faire référence à une condamnation préalable.

En effet, la loi libanaise énumère les crimes qui forment des délits sous-jacents au blanchiment, ce qui nécessite à notre avis et en l'absence d'une réforme de la loi, l'obligation pour le juge libanais, dans un premier temps, d'identifier l'infraction d'origine puis de prouver, par la suite, l'existence d'un délit de blanchiment. La poursuite du blanchiment dépend ainsi de la preuve du délit sous-jacent.

35. Une modification de la loi sera nécessaire pour être en conformité avec les normes internationales et afin que la poursuite du délit de blanchiment ne dépende plus de la preuve du délit sous-jacent. C'est pourquoi, il faut incorporer dans la loi une disposition consistant dans le renversement de la charge de la preuve. En d'autres termes, et à moins que le suspect ne prouve le contraire, c'est-à-dire l'origine licite des biens, leur origine sera présumée comme étant illicite.

⁴³ Cass., 21 juin 2000, J.T., 2000, p. 788, cité in AZZI Jérôme, *Les aspects répressifs de la lutte contre le blanchiment de capitaux : étude comparative du droit belge et du droit français* [en ligne], p. 43, disponible sur <http://www-cde.u-strasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2004/Azzi.pdf>, consulté le 15/06/2016

⁴⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 21 septembre 1994, n°397. Cet arrêt précise qu'« on en déduit que le législateur n'a pas voulu faire dépendre l'application de l'article 305 bis du Code pénal des poursuites et du jugement du crime perpétré à l'étranger ». De plus, le Tribunal fédéral, dans ce même arrêté, a précisé que : « selon l'autorité cantonale, il n'y aurait pas d'infraction à l'article 305 bis du Code pénal, même sous la forme de tentative, en l'absence de crime préalablement réalisé. Cette seconde motivation est contraire au droit fédéral ».

36. Paul Schott se pose une question importante concernant le fait de savoir si la responsabilité du blanchiment de capitaux s'étend à la personne qui a commis l'infraction principale, comme elle frappe à l'évidence la personne qui a blanchi le produit mal acquis. Pour répondre, il note que certains Etats ne tiennent pas l'auteur de l'infraction principale pour responsable du blanchiment du produit de son crime puisqu'il ne participe pas à l'activité de blanchiment. Par contre, d'autres Etats tiennent l'auteur de l'infraction principale pour responsable du blanchiment des gains mal acquis en se basant sur le fait que les actes de blanchiment et le préjudice qu'il cause, sont distincts de l'infraction principale⁴⁵.

Ainsi, dans son ensemble, la norme internationale générale veut que l'auteur de l'infraction principale soit tenu responsable du blanchiment du produit de son crime quelle que soit sa participation à l'activité de blanchiment⁴⁶.

Phases du blanchiment⁴⁷

37. Le blanchiment d'argent doit être compris comme un mouvement dynamique en trois phases : tout d'abord, il est question de détacher l'argent du délit ; ensuite, il faut en camoufler la trace pour faire contourner les poursuites ; enfin, il faut que l'auteur du délit puisse récupérer l'argent sans que l'on découvre l'origine géographique et financière.

En effet, pour brouiller les pistes de contrôle, et avant d'être réintégrés dans le système des paiements mondiaux, les fonds ayant comme source des actes criminels sont généralement transférés à l'étranger.

38. Ainsi, se forment les trois étapes du cycle classique de blanchiment : l'argent, étant tout d'abord, dissocié des fonds provenant de l'infraction, est caché ensuite dans les comptes d'une société exerçant une activité légale pour déjouer les recherches, prenant surface enfin sous la forme des revenus d'une entreprise ayant des raisons

⁴⁵ SCHOTT Paul Allan, *Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme*, p. 57

⁴⁶ Convention de Palerme, Article 6 (2) (f); Convention de Strasbourg, Article 6 (2) (b); Modèle de législation de l'ONU, Article 1 (1) (1); Modèle de projet de loi de l'ONU, Section 17; Modèle de Règlement de l'OEA, Article 2.

⁴⁷ Cf. Annexe n°1

crédibles de brasser autant d'argent pour restituer l'argent au criminel après en avoir masqué l'origine « économique » et géographique⁴⁸. Ce procédé, aussi simple qu'il puisse sembler, reste le fondement de la plupart des stratégies aussi complexes de blanchiment.

39. En effet, de multiples méthodes de blanchiment s'utilisent aux niveaux national et international, chacune d'elles passant par trois phases⁴⁹ essentielles identifiées par les experts du GAFI, et pouvant comprendre une large série de transactions, se déroulant soit simultanément, soit séparément⁵⁰.

D'ailleurs, dans son rapport de 1991, le GAFI a précisé que les trois étapes du circuit de blanchiment d'argent sale sont : « celle où l'argent liquide pénètre dans le système financier national, formel ou informel ; celle où il est envoyé à l'étranger pour être intégré dans le système financier de pays refuges, peu ou non réglementés ; et celle où il est rapatrié sous forme de transferts pour des motifs en apparence valables ».

40. La première phase est celle du placement ou pré-lavage dans laquelle sont introduits les bénéfices illégaux dans l'économie. Elle constitue le maillon du circuit financier le plus délicat pour les criminels. Il s'agit de l'opération par laquelle les délinquants se débarrassent matériellement d'importantes sommes de numéraires. La finalité primordiale est de masquer l'origine illégale de l'argent liquide, en le plaçant sur un compte bancaire, en d'autres termes, en transformant l'argent du crime en un autre instrument monétaire ou en biens.

A noter qu'une période de longue durée peut s'étendre entre le rassemblement des sommes à blanchir et la date de leur entrée dans la chaîne de blanchiment.

41. La deuxième phase, à savoir la phase d'empilage (ou lavage), permet de camoufler les sources des fonds blanchis, en leur donnant une figure légale. En

⁴⁸ Cette définition ressemble à celle suggérée par le Groupe d'action financière. Elle est différente de la définition utilisée dans la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui évoque plutôt la conversion (d'argent liquide en d'autres biens) et de création d'une apparence de légitimité.

⁴⁹ RIFFAUT Jacqueline, Le blanchiment de capitaux, Droit comparé, *Rev. sc crim*, 1999, n°2, avril-juin 1999, p.231 et s.

⁵⁰ Dossier de l'Association des Banques du Liban, n°9, 1998 : la prévention du blanchiment de l'argent.

d'autres termes, durant la deuxième phase, des transactions financières complexes masquent les fonds et légitiment leur possession. Ce processus consiste en une série d'opérations financières successives permettant l'impossibilité de remonter à l'origine des produits illicites pour disperser les valeurs transférées lors de placement comme si c'était un jeu compliqué de transactions rendant complexe le travail des détecteurs de blanchiment d'argent. Concrètement, l'auteur va multiplier les virements d'un compte bancaire à un autre.

42. Arrivons au dernier maillon de la chaîne de blanchiment qu'est la phase d'intégration (absorption), phase de recyclage où les produits lavés sont investis dans le circuit économique. Le but à ce stade est de donner une apparence licite aux fonds illicites et permettre leur utilisation d'une façon honnête et rentable ; les investisseurs d'argent sale, s'intègrent dans l'économie légale. Le procédé d'intégration réintroduit les placements au cœur de l'économie licite où il devient très difficile de connaître l'origine des valeurs possédées par le blanchisseur ou des biens, c'est pourquoi cette phase est la plus difficile à découvrir du fait que les fonds ont subi différents degrés de recyclage, par l'effet des procédés successifs. En résumé, une fois terminé le processus de l'empilage, c'est lors de l'étape d'intégration que sont exécutées les dépenses normales pour habiller l'argent blanchi d'un parfum de légalité en donnant une justification irréfutable : les plans d'intégration replacent les produits blanchis dans l'économie pour apparaître alors des profits normaux d'une affaire commerciale. « A moins d'avoir pu établir la trace de profits illicites de façon formelle au cours des deux premiers stades du blanchiment, il va devenir extrêmement difficile de pouvoir distinguer les richesses légales des richesses illégales »⁵¹.

43. L'analyse de l'opération du blanchiment suivant le modèle ternaire classique « placement-empilement-intégration » nous montre que nous ne pouvons plus repérer la provenance illicite des capitaux dès lors qu'on avance dans les étapes qui le forment.

⁵¹ GAFI, *Rapport annuel*, 2001-2002, cité in VERNIER Eric, DELVAL Hubert, La lutte anti-blanchiment dans le secteur de l'assurance, Université du Littoral Côte d'Opal, *Cahiers du Lab.RII, documents de travail*, n°188, juin 2008, p. 7

44. Le Liban nous paraît être concerné par les opérations de placement des espèces (première typologie) plus que par les faits de blanchiment de deuxième niveau (empilage) et surtout de troisième niveau (intégration)⁵².

45. Pour récapituler, Eric Vernier décrit ces trois phases de la sorte suivante : « Prenez une pierre et lancez-la dans un lac. La pierre lancée, créé au point d'impact (placement), un ensemble de ronds rendant ce point toujours identifiable, plus la pierre descend vers le fond du lac et plus les ronds à la surface s'élargissent et perdent en vigueur (empilage). Quand la pierre atteint le fond, la surface du lac est parfaitement plane. En d'autres termes, il n'y a plus de traces (preuves) de son point d'impact. Il devient impossible de retrouver la pierre (donc l'origine illicite des fonds). L'argent est blanchi. Il peut désormais être investi (intégration) sans éveiller les soupçons »⁵³.

46. Des techniques variées sont utilisées pour assurer la réussite de ces phases de blanchiment ; cette variation⁵⁴ a lieu surtout durant les deux premières phases du processus de blanchiment.

⁵² EL BANNA Badr N., *La place du Liban dans la répression internationale du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme*, p. 24

⁵³ VERNIER Eric, *op. cit.*, 1^{ère} éd., p. 38-39

⁵⁴ Par exemple les fausses factures des sociétés offshores ou écran pour donner l'impression que l'argent est complètement propre.

Le *shtroumfage* (moyen rassemblant des personnes qui déposent, dans différentes banques, des sommes considérables en espèces de moins de 10 000 dollars pour éviter la déclaration ; et dès que la bande criminelle a besoin de cet argent, toutes ces personnes vont contribuer ensemble pour retirer l'argent et le mettre en commun).

La complicité bancaire (l'accord avec un banquier pour assister le criminel au processus de blanchiment).

Le virement électronique ou le transfert électronique de fonds (procédé pour transférer l'argent entre plusieurs pays en évitant son transfert physique).

Au casino, le criminel remplace de grandes sommes d'argent liquide contre des jetons (phase d'introduction), mais à peine, il joue et recharge ses jetons en sollicitant un chèque à son nom (phase de dissimulation) puis se rend à la banque et dépose le chèque en déclarant avoir gagné cet argent au casino puis, l'argent est versé dans son compte (phase d'intégration).

L'auto-prêt (moyen par lequel une somme d'argent illicite est remise par le criminel à son complice, celui-ci, pour créer l'illusion que l'argent du criminel est légitime, et avec à l'appui un contrat de prêt, prête une somme équivalente. Un calendrier de remboursement de l'emprunt va être ouvert pour consolider la légitimité de cette combine et pourvoit alors une autre méthode de transfert des fonds.).

Le mélange de l'argent sale aux recettes d'un commerce complice (...).

Différentes notions à distinguer du blanchiment

47. Il semble nécessaire de passer rapidement sur le contenu et la relation entre le blanchiment d'argent et trois autres notions.

Recel

48. Le concours de qualification entre le recel⁵⁵ et le blanchiment existe notamment lorsque l'on est en présence de faits constituant un placement, une dissimulation ou une conversion du produit du crime⁵⁶.

49. En effet, l'infraction de blanchiment est souvent mise en parallèle avec le recel pour deux raisons : la première tient au fait que les deux délits sont des délits de conséquence⁵⁷, dans la mesure où lorsque la définition légale d'une infraction comporte parmi ses éléments constitutifs l'exigence d'un crime antérieurement commis ou tenté, nous nous trouvons en présence d'un délit de conséquence qui implique l'existence d'un délit préalable ; la seconde réside dans le fait que l'acte frauduleux consiste, matériellement, à détenir, en connaissance de cause, le produit du crime, et c'est bien pourquoi qu'ont été disqualifiés en recel, dans de nombreux jugements ou arrêts dans plusieurs juridictions, des faits poursuivis sous le chef d'accusation de blanchiment. Ces analogies conduisent à de problèmes de cumul possible et conflit de qualification.

50. En effet, aux termes de l'article 221 du Code pénal français, « quiconque [...] aura sciemment recelé ou écoulé des choses appartenant à autrui enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, sera puni [...] ». Eu égard à la définition, l'idée suivant laquelle le blanchiment peut engendrer une forme de recel est

⁵⁵ Le recel est défini à l'article 321-1 du Code pénal 316 comme « le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ».

⁵⁶ CUTAJAR Chantale, *Blanchiment d'argent : Prévention et répression*, p. 105

⁵⁷ Le délit de conséquence emporte donc d'établir la connaissance, par son auteur, du délit qui le conditionne, et, en raison, du principe fondamental formulé par la règle *non bis in idem*, il peut être incompatible avec l'infraction dont il résulte.

envisageable. Mais, quelle spécificité pour chacune des deux infractions ? Certains auteurs fondent la distinction sur le fait que le blanchiment permettrait d'atteindre ce que l'on pourrait appeler « l'ingénierie financière qui débouche sur la conversion des produits d'infractions »⁵⁸, tandis que « le recel concerne le plus souvent le profit retiré d'un crime ou d'un délit »⁵⁹.

51. La jurisprudence en France relative au recel permet de caractériser le double visage de cette infraction : bien que le recel soit un délit distinct⁶⁰, mais il reste aussi très nettement un « délit de conséquence »⁶¹.

52. Les deux infractions, blanchiment et recel, se rapprochent mais chacune a sa philosophie juridique. Le législateur libanais a gardé au blanchiment sa spécificité et lui a donné son autonomie juridique.

53. Pour résumer d'une manière simple, il serait sans doute convenable de recentrer le blanchiment sur la dissimulation et le recel sur le bénéfice, tout en admettant que ces deux infractions ou ces deux modes de participation criminelle se basent sur un concept commun et surtout compréhensif : le produit d'une ou de plusieurs autres infractions⁶².

Evasion fiscale⁶³

54. Il ne faut pas confondre l'argent « noir », source d'activités non déclarées bien que légales et l'argent « sale », source d'activités illégales. Celui-ci n'a pas la même portée, ni la même ampleur que l'argent « noir », représentatif du détournement de la

⁵⁸ TOUBON Jacques, Trafic de stupéfiants, convention relative au blanchiment, lutte contre le blanchiment, *Journal Officiel*, Assemblée Nationale, Séance du 14 février 1996, n°43, p. 880.

⁵⁹ LE GUNHEC Francis, Premier aperçu des dispositions pénales de la loi n°96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants, *Gaz. du Pal.*, Actualités, n°27 du 3 juillet 1996.

⁶⁰ Le recel comporte, en tant que délit distinct, un élément matériel et un élément intentionnel.

⁶¹ Cass. crim. R, 7 décembre 1995, M.M : pourquoi c/ CA Aix-en-Provence, 13^{ème} chambre, 4 janvier 1995 : Juris-data n°004161.

⁶² BEAUSSONIE Guillaume, Quelques observations à partir de (et non sur) l' « auto-blanchiment », *AJ Pénal*, avril 2006, p.192.

⁶³ V. infra n°633 et s.

légalité. Toujours est-il « sale » ou « noir », ce n'est pas « blanc »⁶⁴. L'argent « noir » provient de l'évasion fiscale ou de la fraude fiscale.

Tandis que le blanchiment consiste à blanchir l'argent sale, l'évasion fiscale consiste à noircir l'argent propre, soit en n'exposant pas l'argent propre aux impôts, en le sortant dans un Etat où l'impôt est très bas⁶⁵ ou même inexistant, soit en dissimulant l'argent sale permettant ainsi au blanchisseur de commettre deux infractions : le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale.

Financement du terrorisme

55. Le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme sont des délits financiers qui affectent le système économique. Ils peuvent aussi menacer la stabilité financière ou extérieure d'un Etat⁶⁶.

56. De plus, les canaux des sources du financement du terrorisme utilisés par les blanchisseurs et par les financiers du terrorisme se ressemblent.

Le point commun entre le blanchiment et le financement du terrorisme est d'utiliser les marchés financiers pour faire circuler des fonds, en reproduire, en dissimuler et leur donner par la suite une apparence licite. Tous deux sont susceptibles d'user des mêmes réseaux financiers.

57. Aussi, les deux phénomènes sont bien liés : ils vont de pair que ce soit dans le cadre de la législation européenne ou nationale ou bien dans le cadre des instances internationales. Par conséquent, les dispositifs légaux nécessaires sont similaires. Cela étant, bien que les méthodes puissent être identiques, les deux formes d'activité criminelle diffèrent quant à leurs objectifs ultimes.

⁶⁴ DUCOULOUX-FAYARD Claude, *Les délits de blanchiment de l'argent illicite*, in DUCOULOUX-FAYARD Claude, GARCIN Claude, BROM Brigitte, *Lamy droit pénal des affaires*, p. 409

⁶⁵ Le Royaume-Uni jouit d'une fiscalité parmi les plus basses de l'Union Européenne et reconnaît les sociétés offshores.

⁶⁶ ZHU Min (directeur général adjoint du FMI), *Le FMI et la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*, *International Monetary Fund FACTSHEET*, avril 2014, p.1

58. En définitive, il s'agit de savoir si on peut faire cohabiter dans une même enceinte, blanchiment et « noircissement »⁶⁷. Peut-on assimiler le financement du terrorisme au blanchiment d'argent? Il ne faudrait pas, à notre avis, que les similitudes entre le blanchiment et le financement du terrorisme conduisent à dissimuler les essentielles diversités des deux notions qui se soumettent à des approches complètement distinctes.

59. Le blanchiment d'argent diffère du financement du terrorisme à plusieurs égards. Orienté essentiellement vers des activités futures, ce dernier est souvent beaucoup plus difficile à détecter que le blanchiment.

60. Aussi, le financement du terrorisme ne recouvre-t-il pas exactement le délit de blanchiment de capitaux, même si la lutte contre le financement du terrorisme s'opère notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux. Donc, sans qu'il y ait préalablement blanchiment, les terroristes peuvent recourir à des fonds obtenus légalement.

61. En outre, on estime en général que les montants nécessaires pour financer le terrorisme sont relativement faibles et différents par rapport aux opérations commerciales normales ou aux sommes importantes généralement blanchies et réintroduites dans le système financier ; « le financement du terrorisme n'exige pas nécessairement de grosses sommes d'argent comme cela a été prouvé dans plusieurs cas⁶⁸, puisque des sommes d'argent peuvent être envoyées grâce à une succession de petits virements »⁶⁹.

62. Bien que présentes sous la notion générique de criminalité financière, ces deux problématiques doivent être distinguées principalement par l'objectif poursuivi. Le principal but des organisations criminelles est « strictement cantonné à la recherche

⁶⁷ GODIVEAU Yves, La lutte contre l'argent du terrorisme, la vision d'un policier, in *Le blanchiment : la lutte continue...*, *Revue Banque*, dossier n°639, sept 2002, p. 37

⁶⁸ Les attentas du 11 septembre par exemple, n'ont nécessité que 500 000 dollars américains environ, selon la Commission d'enquête du Congrès (L'Orient Le Jour, n°11523, 17/11/2005, p.8)

⁶⁹ MORCOS Paul G., *Le secret bancaire face à ses défis, Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen-Orient*, p. 416

du profit », elles sont en principe essentiellement motivées par l'appât du gain⁷⁰, alors que l'objectif final des terroristes est « politique, religieux ou dogmatique ». Le terrorisme se caractérise par l'instauration d'un sentiment d'insécurité par l'usage effectif de la violence et une ambition de déstabilisation politique.

De plus, si la finalité ultime du blanchisseur est de « rendre son argent « propre », il n'en va pas toujours de même pour le terroriste. En matière d'activités terroristes, « il ne s'agit pas tant de disposer d'argent blanchi que de se procurer des fonds à « salir » »⁷¹.

63. Une différence importante réside dans le fait que l'infraction de blanchiment d'argent se situe après l'infraction sous-jacente, tandis que l'infraction de financement du terrorisme prend place avant l'acte terroriste.

64. En définitive, le blanchiment d'argent exige un mécanisme sophistiqué de transfert de fonds contrairement au financement du terrorisme qui ne requiert pas forcément un tel mécanisme.

65. Après avoir défini le blanchiment et après l'avoir différencié de certaines notions, on exposera brièvement dans les dizaines de pages qui suivent de cette introduction ce qu'on va détailler en long et en large dans les deux parties de cette thèse.

66. Auparavant, nous différencions le processus de blanchiment de l'un de ses éléments constitutifs en mettant en place d'une part, l'action consistant à dissimuler l'argent d'origine criminelle et d'autre part, celle visant à en masquer la nature. On ne peut guère parler de « blanchiment » quand l'argent criminel est versé sous forme d'argent liquide ou transféré vers un Etat où l'emploi de fonds de provenance illégale n'est pas condamné. Dans ce cas, l'existence de l'argent d'origine illicite est tout simplement cachée aux autorités du lieu où l'infraction sous-jacente a été commise. Par contre, lorsqu'une apparence de légalité à l'origine illégale des fonds sanctionnés

⁷⁰ CRETIN Thierry, *Les puissances criminelles, agents d'une économie criminelle, défi aux justices, in Rapport moral sur l'argent dans le monde en 2001*, p. 261

⁷¹ BAUMARD Philippe (dir), HOTTE David, MORLET Didier et al. *Les sanctions financières internationales*, p. 18

est mise en relief, nous parlons alors de véritable blanchiment. De ce fait, les Etats et la communauté internationale ont, pendant plusieurs années, jugé que la fraude fiscale relève d'un champ infractionnel spécifique sollicitant des modes de réaction bien déterminés⁷², et l'ont alors maintenue à l'écart du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux.

67. Or, selon un historien⁷³, des marchands chinois avaient organisé, il y a 3000 ans, des instruments d'évasion fiscale en vue de transformer leur argent en biens meubles qui pouvaient ensuite être écartés du lieu d'imposition pour ne pas payer l'impôt ; « Les bases de la fraude fiscale internationale mais aussi du blanchiment des capitaux venaient d'être jetées »⁷⁴.

68. Aujourd'hui, au niveau international, les méfaits de cette marginalisation sont pris en compte, et on assiste, depuis la fin des années 1990, à une tendance d'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment.

En effet, avant cette date, la communauté internationale n'a pas convenablement tenu compte de l'opportunité qu'ont les criminels d'user de l'argument fiscal pour fuir au dispositif répressif de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

La position des instances internationales va ensuite être modifiée grâce à deux facteurs importants : la multiplication des sources de capitaux illicites et la remise en cause du dispositif de lutte contre le blanchiment par l'échappatoire fiscale.

69. Lors du sommet de l'Arche à Paris, les pays du G7 ont créé, en 1989, le Groupe d'action financière (GAFI) pour lutter contre des délits entre autres le blanchiment d'argent. Il s'efforce de rendre annuellement un rapport visant à une amélioration des

⁷² SPREUTELS Jean, SCOHIER Claire, *Y a-t-il une interaction entre la lutte contre la fraude fiscale et la lutte contre le blanchiment en droit belge et en droit international ?* in Centre de Droit International, *Les paradis fiscaux et l'évasion fiscale (droit belge et droit international) : Actes des journées d'études des 20-21 janvier 2000*, p. 316

⁷³ Sterling Seagrave, « The lord rime » in « How Not to be a Money Launderer », Morris-Cotterill Nigel, Silkscreen Publications, 1999 in HOTTE David G., HEEM Virgine, *La Lutte contre le blanchiment des capitaux* in GUILLOT Jean-Louis (dir), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *Les soupçons en question, Pour une lutte efficace contre le blanchiment d'argent*, p.37

⁷⁴ HOTTE David G., HEEM Virgine, *op. cit.*, p. 37

dispositifs anti-blanchiment selon les modifications techniques utilisées par les blanchisseurs.

En effet, les Etats vont remettre leur constat aux instances internationales de contrôle, plus particulièrement au GAFI, en leur montrant que l'importance des fonds issus de la fraude fiscale et blanchis en font une activité criminelle.

Le GAFI conclut, dans son rapport, que dans certains Etats membres, les multiples types de fraudes [...] forment la source principale de fonds illégaux, voire même la première dans certaines juridictions⁷⁵. A partir de cette réserve exprimée dans le rapport annuel de 1994 concernant les infractions fiscales, il n'était plus question d'exclure la possibilité du blanchiment d'englober les fonds issus de la fraude fiscale.

70. En effet, au niveau international, l'extension du dispositif préventif à de nouveaux types de criminalité était l'un des axes majeurs de la réforme des quarante recommandations du GAFI. En réalité, la première version des quarante recommandations exigeait des Etats de prendre les mesures nécessaires en vue d'incriminer le blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants, mais invitait aussi les Etats à couvrir toutes les infractions graves et/ou celles qui génèrent une somme importante de produits⁷⁶.

71. La Convention de Palerme sollicite, quant à elle, tous les Etats participants à s'efforcer d'élargir ces infractions de blanchiment afin de couvrir « l'éventail le plus large d'infractions principales »⁷⁷.

Le critère qui décide si cette activité est une infraction principale de blanchiment de capitaux devient la génération de profit d'une activité criminelle donnée.

72. Une distinction, au niveau européen, est à établir entre l'approche préventive et celle répressive. Sur le plan préventif, la directive européenne n°91/308/CEE du 10 juin 1991 instaurant le dispositif préventif anti-blanchiment⁷⁸ ne couvrait, lors de son

⁷⁵ GAFI, Rapport annuel 1998-1999, Annexe C paragraphe 43.

⁷⁶ Recommandation 4 du GAFI.

⁷⁷ Article 6 (2) (a).

⁷⁸ Contrairement à la Convention du Conseil de l'Europe, accord international classique, ouvert à la signature et aux procédures d'adhésion de ratification des Etats et dont l'exécution est tributaire du bon vouloir des Etats. De la directive découle l'obligation pour les Etats membres de mettre en œuvre

adoption, explicitement, que les fonds ayant comme origine le trafic illicite de stupéfiants. Le préambule notait toutefois que « le blanchiment avait une influence évidente sur le développement du crime organisé en général, que le phénomène du blanchiment concernait non seulement le produit d'infractions liées au trafic de stupéfiants mais aussi le produit d'autres activités criminelles telles que le crime organisé et le terrorisme »⁷⁹.

73. La directive n°91/308/CEE a subi de profondes transformations à la suite de l'adoption successive de deux directives qui ont progressivement étendu le champ des infractions sous-jacentes⁸⁰.

Le dispositif préventif de la directive couvrira dorénavant le trafic de stupéfiants ainsi que d'autres formes de criminalité grave dont les opérations des organisations criminelles, la fraude au budget des Communautés européennes et la corruption. La directive demandait en outre aux Etats d'inclure « toute infraction susceptible de générer des produits substantiels passibles d'une peine d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre »⁸¹.

74. Le Conseil de l'Europe a, de même, adopté, dans sa Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990, un champ très large d'infractions principales⁸². En effet, cette convention vise le blanchiment de biens issus de toute infraction et ce en quoi elle est le premier texte international en la matière à disposer d'une assise assez large.

C'est ainsi que la politique internationale de la lutte contre le blanchiment d'argent issu de la fraude fiscale est tout à fait inédite.

en droit interne, dans les délais prescrits, non seulement les objectifs généraux, mais aussi le contenu spécifique des normes détaillées qu'elle énumère. En cas de non conformité au délai, il revient à la Commission d'entamer la « procédure d'infraction » contre l'Etat fautif.

⁷⁹ Cette directive a marqué un tournant dans les efforts déployés pour lutter contre le blanchiment car elle a donné à l'Union européenne force de loi à plusieurs des quarante recommandations du GAFI.

⁸⁰ SCOHIER Claire, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, in SERVAIS Dominique, *L'intégration des marchés financiers dans la Communauté européenne*, pp. 503-526

⁸¹ Article 1, E, dernier tiret de la directive n°2001/97/CE

⁸² Article 1(e), article 6(4) et paragraphe 16 du Rapport explicatif.

75. La fraude fiscale est une infraction plus ancienne que le blanchiment d'argent. Or, l'analyse des techniques de ces deux fléaux permet d'établir un véritable lien entre eux dans le sens où les blanchisseurs et les fraudeurs utilisent en commun les offres d'opacité faites par les paradis fiscaux après avoir bien étudié et choisi la législation des fonds d'origine criminelle qui leur procure le maximum d'anonymat.

Ainsi, les législations sur les sociétés dans les micro-Etats sont disparates et procurent des avantages. Tout, repose sur une législation en matière de droit des sociétés, basée sur des structures juridiques de domiciliation, mais surtout sur des mécanismes juridiques privilégiés. En pratiquant donc l'accueil anonyme et sans limite de fonds, ces Etats servent soit à blanchir l'argent sale en le réintroduisant dans la circulation légale, soit, au contraire, faire sortir de l'économie licite l'argent pour le soustraire à la législation fiscale d'un pays.

76. En effet, à travers leurs pratiques, les paradis financiers et fiscaux⁸³ renforcent la perméabilité entre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale.

D'ailleurs, l'une des causes principales de l'accroissement du nombre des paradis financiers est la mondialisation financière⁸⁴, en d'autres termes, les interconnexions entre les systèmes bancaires pratiquant le secret bancaire et les marchés financiers nationaux.

77. Le secret bancaire⁸⁵ est né du rapport contractuel qui unit le client à sa banque ; il est une simple obligation de discrétion du banquier visant à défendre les intérêts de son client⁸⁶.

⁸³ « Les différents paradis financiers ou places *offshore* n'ont pas tous la même approche à l'égard de la délinquance financière. Certains comme Nauru, dans le Pacifique, ne possèdent aucun organe de contrôle. D'autres sont dotés d'un organe de contrôle bancaire ou boursier, comme les Iles anglo-normandes. Les Bahamas viennent d'en créer un. Certains ont une législation anti-blanchiment comme le Liechtenstein ou Grand Caïman alors que Nauru n'en dispose pas. La plupart des législations anti-blanchiment ne concernent toutefois que le trafic de stupéfiants et laissent de côté les produits de la fraude et de l'évasion fiscale. C'est le cas du Liechtenstein », cité in ARNAUD Raffy, *Les paradis financiers*, p.11.

⁸⁴ Classiquement, les auteurs distinguent trois éléments constitutifs dans la mise en place de la mondialisation financière : les trois « D » mis en valeur en particulier par Henri Bourguinat sont la déréglementation ou libéralisation monétaire et financière, le décloisonnement des marchés financiers nationaux et la désintermédiation, cité in BOURGUINAT Henri, *Finance internationale*.

⁸⁵ La discrétion existait déjà dans la tradition et les usages bien avant la loi fédérale suisse sur les banques et les caisses d'épargne. Ainsi, même si le secret des banques sur le plan légal était inexistant, on reconnaît toutefois facilement que les banquiers avaient érigé, sur le plan pratique, le

Il revêt en fait un caractère particulier. C'est un secret quasi absolu qui englobe toutes les opérations de banque, empêchant toute fuite d'informations. Ce principe s'applique selon des règlements juridiques sensiblement distincts suivant des conditions physiques⁸⁷ des pays ou des conditions morales⁸⁸. Par conséquent, quelques Etats vont limiter le principe du secret bancaire à une simple obligation professionnelle, alors que d'autres pays tel le Liban, vont mettre en place, au contraire, un système juridique particulier d'un secret consolidé.

78. La question du secret bancaire revêt dès lors une priorité éminente, vu son actualité sur les trois plans : national, régional et international.

En effet, et comme pour toute autre institution, l'obligation de discrétion des banques peut donner lieu, non seulement à des avantages, mais aussi à des abus. L'abus est donc l'inconvénient primordial du secret bancaire : blanchiment de capitaux, et financement du terrorisme, dissimulation du produit d'activités criminelles, incitation à la fraude fiscale et à l'évasion de capitaux, etc.

Il est certain donc que le secret bancaire constitue une pierre angulaire dans l'édifice libéral d'un Etat - on le voit mal dans un Etat totalitaire -, néanmoins, une telle fonction ne peut être défendue sans embarras.

79. Puisqu'il est impossible de comparer, dans notre étude, tous les secrets bancaires mondiaux, tellement nombreux, sans risquer de réaliser une thèse relativement générale, excessivement longue, on se contentera d'une comparaison entre quelques législations européennes et le droit libanais.

respect de la discrétion bancaire en règle sacrée avec cette différence que la sanction de l'obligation de discrétion en faveur du client incombant au banquier était dépourvue de pénalité.

⁸⁶ Il peut être comparé au secret professionnel des médecins, des avocats et des ecclésiastiques, avec la différence que la banque est gardienne de confiance et de biens matériels, cité in *Le secret professionnel : un concept incertain et évolutif*, *Gaz. du Pal.*, 18-19/2/2005, pp. 242-249. V. aussi : « Secret professionnel », *Gaz.*, Répertoire universel de la jurisprudence française, T. 1, 2003, p. 735, cité in MORCOS Paul G. *op. cit.*

⁸⁷ Ex : situation économique du pays ou sa position géographique.

⁸⁸ Ex : coutumes, mœurs ou religion.

80. Depuis une dizaine d'années, les milieux bancaires s'occupent en effet, de la lutte contre le blanchiment d'argent en minimisant l'effet du principe du secret bancaire. La législation sur le secret bancaire tend donc à se transformer dans tous les micro-Etats sous la pression internationale et sous l'énigme de la loi FATCA adoptée par le Congrès américain le 18 mars 2010⁸⁹. En effet, le forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales tenu par l'Organisation du commerce et du développement économique (OCDE) a fait évoluer la législation sur le secret bancaire dans les micro-Etats qui ont tous pris pour engagement d'assouplir leur législation sur cette problématique⁹⁰.

81. Dans ce contexte, l'émergence d'un nouveau courant, notamment au Liban, au Luxembourg et en Suisse, à savoir l'échange d'informations entre les banques, les administrations fiscales, les autorités de contrôle et la justice pénale, est nécessaire pour assister les autorités dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

82. Pour déchiffrer l'ingénierie financière illicite, il faut donc que les cellules de renseignement financier et les administrations fiscales disposent des informations nécessaires, car, depuis les années 70, les méthodes utilisées pour blanchir l'argent sale, vont installer les bases des techniques de blanchiment qui sont encore utilisées aujourd'hui, mais s'ajustent perpétuellement aux situations économiques et législatives nouvelles⁹¹.

83. Les différentes sources du blanchiment d'argent sont donc diverses : le trafic d'armes, d'êtres humains ou encore récemment le trafic d'animaux⁹², la drogue, le

⁸⁹ Cette loi vise à imposer à tous les établissements bancaires et financiers mondiaux, après la prise d'accords bilatéraux, une obligation de communication à l'administration américaine de l'ensemble des informations dont ils disposent sur les contribuables américains. Cf. Assemblée nationale, *Rapport sur le projet de loi autorisant l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes à l'étranger*, n°752, 17 juillet 2014, p. 5

⁹⁰ BLEVIN Pierre-Alexis, *Les micro-Etats européens, Etude historique, juridique et fiscal (Andorre, Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin, Vatican)*, p. 458

⁹¹ VERNIER Eric, *op. cit.*, p. 62

⁹² Certaines espèces vont bientôt disparaître, elles sont sujettes à un trafic illégal d'animaux vivants ou de produits dérivés à base de fourrure, d'os (...). Le trafic d'animaux est le troisième plus grand marché illégal derrière celui de drogue et d'armes.

vol, la fraude à la TVA (...). Ces infractions ne s'arrêtent de s'étaler sur tout l'espace international, particulièrement par des procédés de blanchiment qui affectent de plus en plus l'économie générale et la situation financière.

84. En effet, l'argent blanchi revêt plusieurs visages en usant de multiples procédés, allant des petits dépôts d'espèces ou retraits fractionnés sur des comptes bancaires anodins (pour un transfert ultérieur) à l'achat puis à la revente de produits de luxe tels que des antiquités et des bijoux. Ces techniques supposaient nécessairement que les capitaux sales transitent, à un moment donné, par des institutions financières. Les fonds illicites peuvent être transférés à travers une suite de transactions financières internationales complexes. Les blanchisseurs d'argent sont très actifs : dès que les contrôleurs détectent un procédé, les criminels en créent rapidement un autre.

85. Parmi les méthodes particulières de blanchiment d'argent, les experts du GAFI ont notamment mentionné : les achats de diverses catégories d'instruments monétaires (chèques de voyage, chèques bancaires, mandats), l'utilisation de cartes de crédit ou de débit, les virements⁹³ et les mouvements de fonds en espèces (par des passeurs ou des envois d'argent en vrac).

En effet, les paiements en espèces constituent, en matière fiscale, un facteur important de fraude concernant l'impôt sur le revenu. Ils permettent l'exercice d'un travail dissimulé⁹⁴ ou d'une activité occulte. Ainsi, dès lors qu'ils sont susceptibles de favoriser la commission d'actes de fraude fiscale, voire aujourd'hui de blanchiment, les pouvoirs publics manifestent une certaine méfiance à leur égard⁹⁵.

C'est pourquoi, le XX^e siècle est certainement la période qui a vu le plus de bouleversements au niveau monétaire. On étudie davantage, à cette ère, le développement de nouveaux moyens de paiement, tels que la monnaie électronique, qui font disparaître complètement l'usage du papier dans les transferts de fonds⁹⁶.

⁹³ GAFI, *Directives à l'attention des Institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme*, 24 avril 2002, p. 5, disponible sur http://www.centif.sn/directives_GAFI_2002.pdf?cv=1, consulté le 16/02/2018

⁹⁴ Le travail dissimulé est défini à l'article L. 324-10 du Code du travail.

⁹⁵ LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, *Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ?*, *Banque & droit*, n°118, mars-av. 2008, p.7

⁹⁶ LANSKOY Serge, *La nature juridique de la monnaie électronique*, *Bull. Banque de France*, n°70, oct. 1999, p. 53

Il semble toutefois que certaines nouvelles formes d'opérations bancaires souterraines (notamment le système de *hawala*⁹⁷) jouent un rôle dans le transfert de fonds à des fins de blanchiment.

86. Le manque d'informations financières concernant tous les circuits économiques et financiers est en soi très cité comme étant un handicap dans la lutte contre toutes les formes de criminalité internationale ; la libéralisation des mouvements de capitaux, de la monnaie fiduciaire l'est aussi. En effet, des difficultés de mener des enquêtes efficaces sont constamment imposées aux autorités de lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale. D'ailleurs, l'un des piliers de la lutte contre la criminalité financière internationale est la possibilité de remonter la trace des mouvements de fonds ce qui paraît très difficile avec l'utilisation des espèces⁹⁸. De même, l'aide inestimable dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale se traduit par une vision globale de l'environnement financier scrupuleux ou peu scrupuleux des opérateurs économiques.

87. Vu la mondialisation des transactions et à défaut d'une base de données centralisée sur les transferts, le problème de blanchiment d'argent devient de plus en plus compliqué ; de nouvelles techniques et de nouvelles tactiques répondent à la législation et à la réalité, changeantes. Pour cacher l'origine de l'argent et ne pas provoquer les soupçons, la précaution et la nouveauté des méthodes sont en fait le but primordial de tout criminel.

En conséquence, tout circuit financier susceptible de charmer de sérieux volumes de fonds, peut à priori être affecté par cette activité de blanchiment.

88. La contrefaçon⁹⁹ est aussi, dans le processus de blanchiment d'argent, l'une des techniques les plus utilisées des criminels : l'argent sale procréé par d'autres trafics

⁹⁷ Ce système de « transfert » de fonds consiste à verser de l'argent dans un lieu et à le récupérer dans un autre, sans laisser de trace comptable cité in BERTHELOT Pierre, Les enjeux cachés de la déstabilisation du Liban : diamants, blanchiment et conflits hydro politiques, *Sécurité générale*, n°15, printemps 2011, p. 80

⁹⁸ BEGUE Guillaume, La traçabilité des transferts de fonds, *Revue Banque*, n°695, oct. 2007, p. 43

⁹⁹ La contrefaçon, selon l'approche juridique, est la violation d'un droit de propriété protégé par la propriété intellectuelle internationale ; c'est une « maladie généralisée qui affecte un large éventail de secteurs industriels et qui peut avoir des effets dévastateurs sur la société dans son ensemble », cité in

illicites (trafic de stupéfiants, d'êtres humains, etc.) est régénéré dans la production de contrefaçons, criminalité jugée moins dramatique et, par la suite, moins sévèrement punie.

De plus, « les profits générés par la vente de produits contrefaits sont significativement plus élevés que ceux générés par les autres produits illégaux »¹⁰⁰.

89. La falsification de cartes bancaires, de documents commerciaux et de chèques a été ajoutée en octobre 2003 à la liste des crimes générant de l'argent sale, et donc soumis aux dispositions relatives à la loi libanaise n°318. Selon l'exposé des motifs, et dans le but de clarifier, à l'égard des organismes financiers, les cas pour lesquels une déclaration est obligatoire, il a paru indispensable de viser explicitement ces formes de criminalité dans la loi.

90. Le choix d'analyser ce thème dans cette recherche est donc dicté par la nécessité absolue de lutter contre le phénomène de la contrefaçon, ainsi que par une sensibilisation au péril qu'il représente en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. En effet, ce fléau est menaçant du fait que les produits contrefaits prennent les sentiers de la contrebande et sa connexion avec le terrorisme.

91. Des efforts relatifs aux moyens de lutte sont donc espérés, en particulier pour améliorer le recueil, la conservation et l'exploitation de la preuve conçue sur des données numériques.

Un dispositif législatif performant et dynamique qui ne cesse de s'améliorer et de s'adapter est indispensable surtout face aux possibilités infinies offertes par le marché financier et aux risques que cela engendre.

OCDE, *Les incidences économiques de la contrefaçon*, Paris, 1998, p. 2, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/industrie/ind/2090611.pdf>, consulté le 16/06/2016

¹⁰⁰ The Michigan Journal of Business, Counterfeit Goods and Their potential Financing of International Terrorism, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, édition 2016, p. 22, disponible sur https://www.unifab.com/wp-content/uploads/2016/06/Rapport-A-Terrorisme-2015_FR_42.pdf, consulté le 18/02/2017

92. Actuellement, deux grands courants existent pour les systèmes de lutte contre le blanchiment de capitaux, à savoir, le système de l'Europe continentale et le système anglo-saxon (Australie, Etats-Unis et Royaume-Uni).

Le système de l'Europe continentale se réfère au principe de la « vigilance bancaire active » basé sur le secteur financier, ce système, en dépit de son caractère subjectif, exige des banques de déclarer leurs soupçons d'opérations de blanchiment aux cellules de renseignement.

Quant au système anglo-saxon, basé sur le principe de la « déclaration objective », une proclamation de la part des institutions financières, d'une manière systématique de toute transaction financière dépassant un certain montant, est exigée. Ce système, bien que basé sur d'importants services de lutte réunissant une quantité étendue d'informations, souffre d'inefficacité.

93. Le cadre préventif de la lutte contre le blanchiment de capitaux comprend deux aspects principaux. D'une part, les obligations d'identification et de vigilance¹⁰¹ qui pèsent sur les personnes assujetties énumérées par la loi, et, d'autre part, l'obligation de déclarer les soupçons de blanchiment aux autorités compétentes.

94. L'Union Européenne, prenant compte de la nécessité d'étendre le champ d'application des dispositifs préventifs anti-blanchiment, a modifié, le 4 décembre 2001, la première directive européenne n°91/308/CEE du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux¹⁰² par la directive n°2001/97/CE afin de s'aligner sur les nouvelles normes internationales de la lutte contre le blanchiment. La troisième directive 2005/60/CE a été adoptée et complétée par la directive 2006/70/CE portant mise en œuvre de la précédente. L'extension du dispositif préventif à de nouveaux types de criminalité et à de nouveaux professionnels assujettis à certaines obligations est l'un des axes majeurs de cette modification.

¹⁰¹ « Avoir une connaissance actualisée de tous les clients y compris des revenus et du patrimoine et à suivre leurs opérations », cité in La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, *Les clés de la Banque*, Fédération Bancaire Française, octobre 2018, p. 3, coll. Les mini-guides bancaires (H.S), disponible sur http://www.fbf.fr/fr/files/9FTE4X/MGHS%20-%20blanchiment_pages.pdf, consulté le 10/01/2019

¹⁰² J.O.C.E., n° L.166 du 28 juin 1991.

95. L'attention des autorités de lutte contre le blanchiment s'est, en fait, tout d'abord portée sur les banques. Or, un contrôle de la monnaie de base par les Etats et non seulement par les banques, est nécessaire pour pouvoir appliquer le fiscal et les impôts.

Ensuite, la présence d'une circulation de flux importants sur le marché de l'art qui n'arrive pas quelquefois à dessiner une image saine et transparente justifie qu'il soit de nos jours considéré comme l'une des cibles directes des blanchisseurs. Même s'il a peine à s'imposer comme une branche d'activité de la sphère économique, il est devenu, en considération des particularités inhérentes à son fonctionnement, une place attractive pour les personnes désirant procéder discrètement à des opérations de blanchiment¹⁰³. Ainsi, le marché de l'art, avec des sommes en jeu, parfois considérables, est certainement devenu un marché au sens économique du terme qui nécessite l'attention des autorités de lutte contre le blanchiment ; il a constamment véhiculé une image douteuse, réputation construite sur de nombreuses affaires éclatantes, qui lui ont même valu d'être affublé de mauvais qualificatifs.

96. Le marché de l'art est couramment perçu comme un espace discret et réservé à des personnes étrangères ou à de spécialistes. Cette relation entre marché de l'art et la criminalité prend une ampleur considérable à un tel point qu'une extrême vigilance s'avère plus qu'impérative.

En effet, la place de la criminalité s'accroît exponentiellement sur le marché de l'art. Sans être un milieu fondamentalement vicieux, la multiplication des formes du trafic des biens culturels menace de surcroît sa transparence et sa crédibilité.

Assez opaque, le fonctionnement du marché de l'art reste mystérieux et la provenance des œuvres, quelquefois difficilement identifiables, contribue à ajouter à ces troubles ; et l'arrivée de *Daech* sur la scène régionale et même internationale fait monter ces derniers en spirale.

97. La question qui se pose est celle de savoir pourquoi le marché de l'art est-il un milieu attractif pour les blanchisseurs à la solde de *Daech* ?

¹⁰³ Le terme de « blanchiment » est utilisé dans ce milieu pour évoquer l'intégration de ces œuvres volées ou pillées dans le circuit des œuvres légalement acquises.

Un nombre de facteurs vont de pair avec les fréquents désordres qui laissent un doute sur le caractère sain et transparent du marché et qui font du marché de l'art, un milieu à part entière, attractif pour les blanchisseurs¹⁰⁴. Il semble même présenter certains avantages : la discrétion indispensable à la réussite de l'infraction et un caractère spéculatif financièrement intéressant.

98. Aussi, la vigilance constante et accrue ainsi que les moyens d'investigation déployés ces dix dernières années ont rendu nécessaire le report vers des secteurs autres que le secteur bancaire moins communs et moins à l'aise avec le dispositif anti-blanchiment. En effet, les blanchisseurs peuvent alors délibérément choisir d'éviter le secteur bancaire, où ils savent que l'application de procédures préventives développées et complètes est rapidement mise en place.

99. On comprend qu'un nombre limité d'opérations peut suffire à blanchir de fortes sommes¹⁰⁵, c'est ainsi que le commerce d'objets de grande valeur est de nature à faciliter le blanchiment. Mais, parfois, la licéité et l'honorabilité poussent les délinquants à blanchir de l'argent, même si c'est pour des montants limités. Des intérêts supplémentaires tels la fiscalité intéressante du marché de l'art et son caractère spéculatif peuvent également être évoqués comme des bénéfices profitant au blanchisseur. Ainsi, le marché de l'art permettra aux blanchisseurs d'en tirer des profits, contrairement à d'autres activités à travers lesquelles les blanchisseurs sont prêts à perdre une partie de leurs profits illicites dans le processus de blanchiment.

¹⁰⁴ Le professeur Eric Vernier détaille la technique de manière très intéressante dans un chapitre intitulé « Les techniques artisanales ». « Le commerce des objets d'art est l'un des moins contrôlables, car l'identification des biens peut être [...] impossible » et « la valeur d'une œuvre d'art est [...] très subjective ». Le processus est le suivant. Un blanchisseur présente, lors d'une vente aux enchères, un objet à la vente. Avant la tenue des enchères, celui-ci transfère une somme d'argent liquide à un complice par laquelle il règle l'affaire et se porte ainsi acquéreur du bien. Après déduction de sa commission, le commissaire-priseur reverse le produit de la vente au trafiquant, qui récompensera en toute honnêteté par la suite son complice. L'argent originellement sale est blanchi, par l'opération légale de vente aux enchères. Le professeur Vernier note que « c'est pourquoi de nombreuses opérations de blanchiment semblent avoir été effectuées sur le marché des œuvres d'art », cité in VERNIER Eric, *op. cit.*, p. 58-60.

¹⁰⁵ « Les objets d'art ayant par nature une valeur unitaire élevée, les opérations de blanchiment dans ce secteur portent souvent sur des montants très importants », cité in BROYER Philippe, *L'argent sale dans les réseaux du blanchiment*.

100. Enfin, alors que les entraves d'évaluation des objets d'art et la fluctuation des prix servent déjà à la réalisation des transactions fictives, la culture du secret s'ajoute et conduit des fois à dissimuler l'identité des acheteurs ou des vendeurs au grand public et à opérer la plus grande discrétion sur les méthodes de vente ainsi que sur le prix.

101. Il est très normal que la presse¹⁰⁶, au regard de l'ensemble de ces intérêts qui font du marché de l'art un secteur inévitablement rentable aux blanchisseurs, aussi discret qu'inattendu, évoque régulièrement les sombres implications des professionnels du marché de l'art dans des opérations de blanchiment¹⁰⁷ qui ont servi à dissimuler l'origine illicite des fonds reçus. Les faits sont divers¹⁰⁸ et nombreux.

¹⁰⁶ Le titre « Les marchands d'art prônent la bonne foi dans les affaires judiciaires qui se multiplient » de l'article du journal *Libération* en date du 19 mai 2005 en parle ; « La folie des grands meubles », *Libération*, 20 avril 2005 : Dans l'espèce, une comptable avait blanchi quinze millions d'euros à la BNP en achetant des meubles précieux auprès de différents antiquaires. Tous seront mis en cause pour lui avoir livré des meubles et plusieurs gardés à vue pour blanchiment. Ils seront condamnés à des amendes de 120 000 à 200 000 euros pour ne pas avoir vérifié « la provenance de telles sommes versées par la cliente ». Le pourvoi en cassation ayant été rejeté en chambre criminelle le 26 juillet 2006, la condamnation est devenue définitive ; « Blanchiment », *Libération*, 11 juin 2001 : Une dernière affaire montre que ce phénomène se rencontre également outre-Atlantique et est la preuve du caractère international et réel de cette pratique. L'article rapporte en effet l'arrestation de deux marchands d'art américains, l'un était diamantaire à Anvers, l'autre dirigeant d'une galerie. Ils ont été inculpés pour le blanchiment de « narco-dollars » et alors qu'ils troquaient un Modigliani et un Degas contre 4,1 millions de dollars avec un trafiquant de cocaïne, lequel était en fait un agent du FBI, ils furent arrêtés au Ritz-Carlton de Boston, cité in COLLOT Lucile, *La prévention du blanchiment d'argent exercée par les professionnels du marché de l'art*, in MERVILLE Anne-Dominique, *Annales du master : Droit Pénal Financier 2011*, p. 67-68

¹⁰⁷ Selon Philippe Broyer « les rapports du GAFI présentent régulièrement des montages où des œuvres d'art ont été utilisées comme support à des opérations de recyclage » cité in BROYER Philippe, *op. cit.*

¹⁰⁸ Par exemple, une affaire, déclenchant une avalanche d'articles, met en scène un médecin, appelé « Docteur K ». Celui-ci, percevant un pourcentage de 10% sur les importantes sommes touchées par ses patients entre 2008 et 2010, avait procédé à la surévaluation de plusieurs dizaines de dossiers d'indemnisation de victimes de graves accidents corporels. Il s'était constitué une collection d'œuvres d'art impressionnante pour blanchir discrètement les fruits de cette escroquerie à la sécurité sociale. Le *Journal des Arts*, attiré par la vente de cette grande collection en 2005, avait en fait titré « Les mystères d'une vente d'archéologie. S'étonnant de l'apparition soudaine de cette collection alors inconnue, Roxana Azimi s'interrogeait, en effet, sur la provenance de ces objets. Le docteur serait parvenu à blanchir ces fonds, sans l'intervention d'une enquête conjointe de l'OCBC, qui a été alertée par la vigilance du milieu et l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF). Ont été condamnées, dans cette affaire, sept personnes, dont un antiquaire qui s'était prêté au jeu, cité in AZIMI Roxana, Les mystères d'une vente d'archéologie, *Le Journal des Arts*, 7 janvier 2005, n°206

102. Voilà pourquoi se justifie aisément l'extension des obligations de prévention du blanchiment à toutes ces professions et ce dispositif aidera les personnes assujetties à détecter dans certains cas, le blanchiment d'argent.

103. Le champ d'application de la lutte contre le blanchiment a aussi été étendu aux professionnels de droit que sont les avocats, les notaires et les huissiers.

En effet, deux des quarante recommandations du GAFI révisées en juin 1996 mentionnaient l'implication des professions non financières, et notamment juridiques dans ce dispositif de lutte, parce que celles-ci sont qualifiées de « portiers » vu qu'elles participeraient à déplacer, investir et protéger l'argent du crime¹⁰⁹.

Il a fallu alors sensibiliser les avocats au risque pénal en matière de blanchiment, tant pour leurs clients que pour eux-mêmes. Ils sont d'autant plus exposés au risque de blanchiment d'argent, qu'ils sont supposés agir en connaissance de cause, étant visés partiellement par le dispositif préventif.

104. Et malgré les protestations contre l'intervention des avocats dans le périmètre de lutte contre le blanchiment d'argent et malgré les interventions du Conseil des barreaux européens (CCBE), la directive n°2001/97/CE¹¹⁰ a inclus cette profession juridique dans son champ d'application bien que le secret professionnel des avocats constitue l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice. Il a de ce fait une grande importance dans une société démocratique. Or, exceptionnellement, l'avocat peut être délié de son secret¹¹¹ pour ne pas être considéré comme auteur, coauteur ou complice du délit de blanchiment. Cette évolution fait particulièrement suite au constat du lien étroit entre le blanchiment de capitaux et la criminalité organisée.

¹⁰⁹ GAFI, Rapport annuel 2000-2001, p. 17, disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/2000%202001%20FR.pdf>, consulté le 17/03/2017

¹¹⁰ Loi du 11 janvier 1993, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, modifiée par les lois du 7 avril 1995, du 12 janvier 2004, du 20 mars 2007 et 18 janvier 2010. Ces lois transposent les directives européennes successives en la matière.

¹¹¹ D. n°2005-790, 12 juill. 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, NOR JUSC0520196D : JO 16 juil. 2005, p. 11688.

105. De tout ce qui précède, l'on pourrait se poser la problématique suivante : Comment les obligations des professionnels (obligations de vigilance et de déclaration de soupçon) parviennent-elles à satisfaire la transparence économique contre le blanchiment d'argent et quels sont alors les moyens de lutte vu la complexité des circuits internationaux et la difficulté de collaboration entre les Etats ?

106. La présente recherche s'inscrit alors dans le cadre d'une évaluation juridique du dispositif international financier économique de lutte contre le blanchiment d'argent relevant de ces multiples méthodes, qui sera conduit suivant une étude comparée, notamment une étude basée sur quelques systèmes juridiques européen ainsi que sur les droits américain et libanais.

107. Nous verrons ainsi dans une première partie que le blanchiment d'argent est un fléau international qui sévit fortement sur les marchés financiers à travers la contrefaçon et vu que la facilité d'accès via Internet¹¹², la rapidité des opérations électroniques et la dépersonnalisation du contact entre le client et le professionnel, rendent difficile le suivi des transactions et des comptes, et facilitent des opérations de blanchiment... Les nouvelles technologies facilitent également la mise sur pied de montages ayant comme finalité de cacher une opération de fraude (création de sociétés offshore...) ¹¹³.

108. La deuxième partie traite des obligations de vigilance que les professionnels assujettis doivent appliquer pour lutter contre le blanchiment d'argent : un certain nombre d'initiatives ont été prises pour traiter ce problème à l'échelle internationale. La coopération entre les Etats est une nécessité pour le combattre, elle se base sur des mesures permettant la traçabilité des fonds, des comptes et des virements d'une part, et par la coopération obtenue par les obligations de vigilance et de déclaration

¹¹² Internet qualifié de « Crime sans frontières » cité in BULTER Phil, Crime cybernétique, fraude financière et blanchiment d'argent : comprendre le nouveau paysage des menaces, *Thomson Reuters, Tribune d'expert*, p.1

¹¹³ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p. 26.

prévues en matière de blanchiment d'autre part et qui sont à la charge des professionnels assujettis.

Nous allons alors tenter d'analyser certaines lois pertinentes sur la lutte anti-blanchiment de capitaux et les lignes directrices de lutte contre la monnaie fiduciaire ; car bien que la guerre contre les espèces soit une guerre contre la vie privée et le marché libre des petites transactions, elle est aussi et surtout une guerre contre le blanchiment d'argent et la fraude fiscale ; elle vise à rattacher au réseau électronique tous les circuits de l'économie.

Première Partie : Le cadre économique favorisant le blanchiment d'argent

109. Le blanchiment est une sorte d'opération de change : argent sale contre argent d'apparence propre. Mais cette équation n'est pas assez simple qu'elle paraisse l'être.

110. En effet, le blanchiment est un mécanisme complexe dont la détection devient de plus en plus difficile. C'est un problème récurrent qui menace continuellement notre système financier et économique et qui se décompose en deux types¹¹⁴:

-le blanchiment de la monnaie scripturale¹¹⁵ (les soldes se trouvant déjà sur des comptes bancaires ou financiers que les économistes considèrent comme de la monnaie¹¹⁶) résultant, par exemple des carrousels de TVA¹¹⁷, de fraudes au Président, de fraudes au virement SEPA, de *Phishing* ou *Pharming*, d'abus de biens sociaux, de faux marchés, faux procès, d'utilisation de sociétés *offshore*, etc.

-le blanchiment de l'argent liquide découlant, par exemple, du trafic d'êtres humains, d'animaux domestiques, de stupéfiants, de la contrebande de tabac et/ou d'alcool, du trafic, de certaines formes de fraude fiscale, etc...

Donc, les billets et pièces métalliques (monnaie fiduciaire¹¹⁸) comme les comptes bancaires (monnaie scripturale¹¹⁹) sont donc trois instruments monétaires qui contiennent des unités monétaires¹²⁰.

Ces deux types de blanchiment nous conduisent à étudier les différentes natures de monnaie.

¹¹⁴ DUTEIL Gilles, Modes opératoires et évolutions, *Actualité Juridique Pénal*, n°4, avril 2016, Dalloz, p.172.

¹¹⁵ La monnaie scripturale représente tous les moyens de paiement qui circulent par un simple jeu d'écriture entre les comptes : carte bancaire, chèque, virement...

¹¹⁶ LANSKOY Serge, La nature juridique de la monnaie électronique, préc., p. 51

¹¹⁷ DUTEIL Gilles, Les carrousels de TVA ou le pillage organisé du budget de l'Etat, *Banque et Stratégie*, n°268, mars 2009, p. 23-31.

¹¹⁸ Pour la monnaie fiduciaire, le paiement est réalisé par la seule remise de billets ou de pièces métalliques, le moyen de paiement se confond ainsi avec l'instrument monétaire.

¹¹⁹ C'est le compte bancaire qui joue le rôle d'instrument monétaire avec la monnaie scripturale; ces instruments de paiement scripturaux (moyens de paiement), vont donner l'ordre à l'établissement bancaire tenant le compte de déclencher le paiement et de transférer des fonds sur le compte de son créancier.

¹²⁰ LANSKOY Serge, La nature juridique de la monnaie électronique, préc., p. 48

111. En effet, avec les communautés dites « virtuelles » qui se sont accrues parallèlement à l'Internet, un nouveau concept de « monnaie virtuelle » a vu le jour. Nous verrons dans ce qui suit comment, dans le cadre virtuel, les monnaies et les moyens de paiement aident aux échanges de biens et services du monde Internet. Le « *bitcoin* » s'avère être l'une des monnaies virtuelles les plus connues¹²¹.

112. L'image classique des blanchisseurs d'argent ne se contente plus à une personne suspecte qui transporte des liasses de billets dans un bagage, mais ceux-ci recourent en fait à des moyens de plus en plus complexes pour parvenir à leur but ; l'objectif de cette analyse serait alors de montrer les dangers que font peser les différentes natures de monnaie.

113. Face à la monnaie virtuelle, on trouve la monnaie électronique, nouvelle génération de moyens de paiement qui présente des caractéristiques originales par rapport aux instruments de paiement scripturaux¹²², déterminée par l'utilisation de la carte bancaire ; ainsi « « porter » son compte bancaire dans sa poche »¹²³ n'est plus une chose bizarre, mais au contraire, ceci est devenu très fréquent.

114. Le paysage des moyens de paiement est en évolution. Parallèlement à l'accroissement du nombre de paiements par carte bancaire et à la montée en puissance des prélèvements et des virements, le chèque et les espèces ont vu leur part décroître sensiblement au cours des années 1990 et 2000. De nouveaux acteurs issus de la monnaie électronique tentent ces dernières années, de bénéficier de l'avènement du e-commerce pour intervenir dans le quotidien des européens tandis que la carte bancaire opère sa mue via le sans contact¹²⁴.

¹²¹ Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin, *Banque de France, Focus*, n°10, 5 décembre, 2013, p.1

¹²² LANSKOY Serge, La nature juridique de la monnaie électronique, préc., p. 54

¹²³ KARAM Antoine, *L'historique de la dématérialisation de la monnaie dans le contexte libanais*, p.8, disponible sur <https://docplayer.fr/9640742-L-historique-de-la-dematerialisation-de-la-monnaie-dans-le-contexte-libanais.html>, consulté le 30 sept 2019

¹²⁴ Fédération Bancaire Française, *Les moyens de paiement*, 20/09/16, p. 1, disponible sur <http://www.fbf.fr/fr/files/AC3CBC/Les%20Moyens%20de%20 Paiement.pdf>, consulté le 17/02/2017

115. Les méthodes utilisées pour le blanchiment d'argent ont donc beaucoup évolué, elles forment désormais une vitrine légale pour l'argent à blanchir. Les nouvelles technologies de l'informatique sont devenues des outils des plus sensibles pour les blanchisseurs. Le blanchiment d'argent conduit donc à une circulation anormale de fonds ; les organismes financiers sont alors atteints par l'instabilité des marchés émergents ou fragiles.

116. L'évolution des marchés financiers a multiplié donc les types de produits offerts et a entraîné, grâce aux nouvelles technologies, une croissance importante des montants gérés. Celles-ci, véritable fortune pour les blanchisseurs, rendent l'identification des utilisateurs, une tâche extrêmement difficile ; elles ont changé la structure des paiements, dont près de 99% sont de nos jours électroniques. « A l'heure des réseaux informatiques, d'Internet, du modem et du fax, l'argent d'origine frauduleuse peut circuler à grande vitesse d'un compte à l'autre, d'un paradis fiscal à l'autre, sous couvert de sociétés *offshores*, anonymes [...]. Cet argent est ensuite placé ou investi hors de tout contrôle [...]. Des années seront en effet nécessaires à la justice de chacun des pays européens pour retrouver la trace de cet argent, [...] hérité d'une époque où les frontières avaient encore un sens pour les personnes, les biens et les capitaux »¹²⁵.

117. L'injection de l'argent d'origine criminelle dans le circuit légal est devenue ainsi un facteur incontestable par lequel les blanchisseurs essayent d'ouvrir les frontières. Les organisations criminelles ont progressivement élargi leur champ d'action à l'échelle internationale en exploitant les possibilités qu'offre la mondialisation de l'économie.

118. En effet, tous les Etats peuvent être atteints du phénomène du blanchiment, toutefois certaines zones sont plus sensibles que d'autres, à savoir celles qui constituent des paradis fiscaux et financiers qui ne sont en fait pas en eux-mêmes

¹²⁵ Magistrats présents lors de l'Appel de Genève : Bernard Bertossa, Edmundo Bruti Liberati, Gherardo Colombo, Benoit Dejemeppe, Renaud Van Ruymbeke.

interdits mais s'avèrent parfois être des techniques tout à fait légales mises au service du crime où la faible taxation est présente et un fort secret bancaire est à noter.

119. D'ailleurs, le secret bancaire est extrêmement ancré dans l'histoire de quelques Etats¹²⁶. Les banques jouent ainsi un rôle capital dans le secteur des paradis financiers ; elles accueillent et protègent des capitaux d'origines variées. Elles financent l'économie, elles occupent donc une place prépondérante. C'est pourquoi tous les Etats s'attachent, d'une part, à assurer la solvabilité de leur système bancaire et financier, contrairement aux blanchisseurs qui recherchent, d'autre part, plus les endroits permettant un recyclage sûr et certain que les lieux où ils peuvent recueillir de meilleurs taux de rendement et où le banquier serait « débiteur de garder secrets les faits [jugés de nature confidentielle¹²⁷] et ayant rapport aux relations d'affaires qu'il a avec son client et dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de son activité »¹²⁸.

120. Se pose ainsi la question de savoir si le secret bancaire s'exerce sur tout ce qui peut avoir lien avec ce compte, y compris les noms et les chiffres, ou bien si ce secret couvre seulement le nom du client, et dans ce cas, les autres éléments pouvant être révélés. Apparaît alors la problématique de la décomposition du fait susceptible d'être couvert.

D'ailleurs, le fait, selon une interprétation étroite, ne peut être décomposé en ses éléments constitutifs qui seront couverts par le secret dans leur totalité. Et l'on parle de violation du secret dès qu'une simple information concernant un élément, même d'importance minimale est révélée. La banque est tenue de garder secrets, les noms des clients, les chiffres des avoirs et toute autre information relative au client ou à son compte.

¹²⁶ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, Paris, 2000, p. 19

¹²⁷ À défaut de définition légale dans la doctrine et la jurisprudence de l'information confidentielle, des controverses sont mises en place. Mais, de toute façon, « on doit exclure de la protection du secret les faits dont le banquier a eu connaissance hors du cadre professionnel, tels ceux dont il a eu vent à titre d'ami ou de parent. Toutefois, bien que cette solution soit fondée en droit, elle demeure peu aisée à prouver en pratique » cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, p.35

¹²⁸ FARHAT Raymond, *Le secret bancaire, Etude de droit comparé, France, Suisse, Liban*, p. 83

Par contre, il sera possible, avec une interprétation large et pour des raisons pratiques de réaliser cette décomposition. Le secret ne porterait dans ce cas, que sur les seuls noms des clients qui doivent être gardés à l'abri de toute curiosité, alors qu'une indication concernant des avoirs, sans précision de l'identité du client, n'engendrerait pas une violation de l'obligation de secret susceptible de sanction.

121. Les blanchisseurs utilisent donc le réseau des banques et des marchés financiers internationaux qui offrent des services financiers. Ainsi, soit-il, ils utilisent, dans la phase d'empilement, des Etats *offshores* en créant des sociétés écrans et ouvrent des comptes courants pour pouvoir faire passer l'argent sale et le réinvestir. Ils ouvrent un compte bancaire dans les paradis fiscaux et financiers sans faire remarquer que l'argent est d'origine illégale. Des virements successifs d'un compte bancaire à un autre effacent ainsi toutes traces de la source des fonds à blanchir.

122. Ceci dit en résumé, cette partie a pour objectif de présenter le système monétaire (chapitre 1) et financier (chapitre 2) favorisant le blanchiment d'argent, elle explique, dans un premier chapitre, les techniques de paiement utilisées pour introduire dans l'économie légale l'argent gagné illicitement et met l'accent sur les produits contrefaits qui, fabriqués particulièrement en Egypte, en Turquie, en Europe centrale et occidentale, sont distribués dans le monde entier, d'où la nécessité de mettre en place des dispositifs juridiques et techniques surtout que la contrefaçon est facilitée dans cet environnement numérique, les titulaires de droit d'auteur craignant alors de ne plus gagner la rémunération qui leur est due.

123. Aussi, cette partie met en relief, dans un second chapitre, les paradis fiscaux et financiers qui offrent un milieu propice aux blanchisseurs et sont sensibles plus que d'autres territoires au blanchiment d'argent grâce au secret bancaire qui peut cacher la fraude fiscale, devenue sport national dans les Etats les plus prospères.

CHAPITRE 1 : SYSTEME MONETAIRE FAVORISANT LE BLANCHIMENT D'ARGENT

124. Nous vivons, depuis les années quatre-vingt, un bouleversement des relations internationales caractérisé par une croissance des flux et l'ouverture étendue des marchés. La mobilité des capitaux est, telle que nous parlons de « mondialisation financière », c'est donc avec celle-ci que les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ont permis l'essor de techniques de blanchiment.

125. Cette évolution accroît fortement l'obstacle pour les banques de réduire les tentatives de blanchiment, car elles ne sont plus confrontées à de l'argent liquide, dont un certain volume attire évidemment l'attention des employés, mais à de la monnaie scripturale plus pénible à examiner. En effet, les multiples choix au niveau mondial de transférer l'argent, joints à de techniques informatisées qui facilitent les transactions et accélèrent leur exécution tout en les rendant plus anonymes, sont propices aux blanchisseurs pour camoufler les activités et la provenance des capitaux.

126. Les activités criminelles engendrent de liquides qu'on peut utiliser uniquement dans l'économie légale après qu'ils soient blanchis. Les blanchisseurs cherchent alors des techniques pour pouvoir introduire l'argent en espèces dans le circuit légal. Les paiements en espèces se maintiennent, essentiellement, dans les pays en voie de bancarisation et diminuent de plus en plus dans la plupart des Etats. L'argent liquide, d'origine criminelle, est destiné à solder les comptes par compensation, surtout dans les systèmes de paiement informels de type *Hawala*, en vue de cacher les flux intermédiaires. En effet, initialement, les systèmes de transfert informels ont été créés pour financer les échanges, or, de nos jours, les *djihadistes* passent aussi par ces organismes de transfert d'argent qui sont des systèmes très difficiles à pister¹²⁹.

¹²⁹ PECHBERTY Matthieu, Les terroristes se financent sans les établissements internationaux, *Le Journal du Dimanche*, 15 février 2015, disponible sur <http://www.lejdd.fr/Economie/Marches/Les-terroristes-se-finacent-sans-les-etablissements-internationaux-718158>, consulté le 09/04/2017

Ces pratiques révèlent, en effet, la manière dont les criminels peuvent profiter de ce qui est devenu pour eux un monde sans frontières. Ce sont les transferts rapides, en grande partie anonymes que la lutte contre le blanchiment d'argent doit percer.

127. Dans le souci d'éviter le transport d'argent en espèces et dans le but de minimiser l'impact du blanchiment d'argent, de nouveaux modes de paiement ont été élaborés.

Nous entendons par modes de paiement ou instruments de paiement, les moyens d'exécution d'une obligation d'une somme d'argent, tout comme l'Internet qui est devenu de nos jours, non seulement, un espace de communication et d'éducation, mais aussi un espace de commerce pour blanchir l'argent sale ayant un régime spécifique de répression.

Le canal de distribution par excellence des marchandises de contrefaçon est alors l'Internet, en raison de l'anonymat, et de son accessibilité à des répliques sophistiquées de boutiques en ligne qualifiées¹³⁰.

Ces modes de paiement seront passés en revue dans leur cadre juridique proprement dit dans une première section.

128. La deuxième section quant à elle témoignera de l'analyse détaillée de la contrefaçon classée, selon le premier article, alinéas 12 et 14 de la loi libanaise no 44 du 24 novembre 2015, et selon différentes législations européennes, parmi les infractions sous-jacentes du blanchiment d'argent les plus courantes ; cette infraction vient miner les modes de paiement afin qu'ils s'insèrent dans la nébuleuse du blanchiment d'argent.

En effet, en changeant de nature, la contrefaçon s'est universalisée. Les sommes résultant de la vente de produits contrefaits peuvent être rassemblées et rétablies pour la poursuite des activités illicites dont la production de contrefaçon. Pour garantir alors l'assainissement du secteur financier, les organismes internationaux et les différentes autorités nationales ont récemment reconnu l'importance de la lutte contre

¹³⁰ Rapport 2015 sur « La situation de la contrefaçon au sein de l'Union européenne », EUROPOL et OHMI, <https://oami.europa.eu/ohimportal/documents/11370/80606/2015+Situation+Report+on+Counterfeiting+in+the+EU>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc. p. 24

le blanchiment d'argent sale par la lutte contre la contrefaçon, car celle-ci risque de déstabiliser les marchés dans lesquels ses fonds illicites s'investissent.

129. A noter que, quelles que soient les définitions retenues, le trafic de produits contrefaits suit des circuits de distribution divers et répond, point par point, aux critères communs des organisations criminelles¹³¹: existence d'une véridique structure au sein du groupe formé de plusieurs personnes impliquées ; gravité des infractions réalisées ou prévues ; stabilité dans le temps de l'opération délictueuse.

130. Le développement du transit, la multiplication des transbordements facilitent le déplacement de marchandises contrefaites ce qui rend facile le blanchiment d'argent mais il faut mentionner que l'Internet est une piste très manipulée au profit des blanchisseurs contrefacteurs parce que les réseaux criminels ont su s'adapter au développement des nouvelles technologies et d'Internet. Ainsi, à l'instar des techniques de fractionnement utilisées dans le cadre du blanchiment de capitaux, les contrefacteurs expédient, par petits envois, les produits contrefaits vendus sur Internet rendant leur détection pour les autorités douanières délicate¹³².

131. Les contrefacteurs, disposant fréquemment de nouveaux équipements industriels très coûteux, dirigent leurs trafics comme de véritables entreprises qu'ils gèrent d'une manière quasi commerciale. Ils sont désormais, au niveau de l'abondance de la production, en mesure de produire des quantités importantes de faux et d'engendrer des profits considérables dans des délais très courts.

132. Ainsi, le système monétaire se décline dans notre étude, en deux grands mouvements à savoir les différents modes de paiement (section 1) et la contrefaçon (section 2).

¹³¹ IRACM, Fiche Criminalité organisée, 30 janvier 2012, cité in Institut International de Recherche, anti-contrefaçon de médicaments, *Contrefaçon de médicaments et organisations criminelles*, Rapport d'étude, septembre 2013, p. 25, disponible sur https://www.iracm.com/wp-content/uploads/2013/09/A-Rapport-Etude_IRACM_Contrefacon-de-Medicaments-et-Organisations-Criminelles_FR_FINAL-copie-2.pdf, consulté le 19/04/2017

¹³² Rapport de la réunion du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC, 5 juin 2012.

Section 1 : Cadre juridique des modes de paiement

133. Les modes de paiement suivent la poussée technologique (sous-section 1) qui vient s'apposer aux différentes pratiques traditionnelles (sous-section 2).

134. Nous entendons par le vocable « poussée technologique » toute cette avancée dans le monde électronique dont l'informatique qui en est l'exemple le plus percutant et le plus utilisé de nos jours. Cette science, tellement en vogue, est en passe de devenir le seul instrument de demain dans l'univers des transactions commerciales.

135. Par contre, les modes de paiement traditionnels sont ceux qui sont les plus couramment utilisés tels que l'argent en espèces et les chèques... Ces moyens, bien qu'ils aient fonctionné assez longtemps, leur parcours n'a guère été sans embûches ; ils ont été la proie de plusieurs tentatives frauduleuses aboutissant au piratage des données personnelles considérées comme confidentielles. Ces outils ont été également victimes de pratiques qui ont réussi à manipuler le système financier et celui des investissements. La crise de 2008¹³³ aux Etats-Unis en est un exemple des plus significatifs.

136. L'argent de source illégale se présente particulièrement sous la forme d'argent en espèces, de telle façon que l'intéressé doit recourir à des transactions en liquide pour les introduire dans le cycle financier. Les transactions en liquides sont le plus souvent effectuées par le biais de petites coupures qui sont échangées en grandes coupures, suivant des transferts d'argent et des transactions en espèces sur des comptes en banque¹³⁴.

¹³³ La crise de 2008 témoigne de l'effondrement de plusieurs banques fermement établies.

¹³⁴ DELRUE Geert, *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, p. 210

Sous-section 1 : Modes informatiques

137. Un transfert électronique de fonds est initié par des moyens électroniques, tels qu'un ordinateur, une chambre de compensation automatisée, un guichet automatique, un téléphone portable ou une bande magnétique ou autre forme électronique¹³⁵. Toutes ces formes de transférer l'argent, indépendamment du mode de paiement, ont leurs propres vulnérabilités en matière de risques de blanchiment de capitaux ; elles fournissent donc aux blanchisseurs un canal rapide pour transférer l'argent entre les comptes et les Etats. Ainsi, derrière les millions de transferts licites qui se produisent, des transferts de fonds illicites sont faciles à cacher¹³⁶.

138. C'est avec le développement de la technologie que le blanchiment d'argent se propage donc et les fonds se transfèrent rapidement d'un pays à un autre (paragraphe 1). En outre, la cybermonnaie, mode de paiement sui generis vient se greffer à la panoplie des modes de paiement informatique ; cette nouvelle catégorisation n'est certes pas sans risques (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les transactions

139. Dans les affaires du Moyen-Orient, les criminels ont tendance à utiliser du cash pour éviter d'être repérés par le système bancaire, toutefois, le blanchiment d'argent est généralement au cœur de nombreuses transactions internationales de ces criminels. Celles-ci, généralement se déroulant dans la deuxième phase du blanchiment à savoir l'empilement, peuvent être actuellement effectuées de différentes sortes : par les comptes bancaires traditionnels, l'e-monnaie, les services

¹³⁵ Quand une personne veut par exemple transférer rapidement de l'argent d'un compte bancaire à un autre, elle envoie, typiquement, un transfert bancaire ou électronique de fonds. Cela peut se produire soit à l'intérieur d'un même Etat soit franchir les frontières et, chaque jour, par le biais de millions de transactions, des milliards de dollars sont transférés.

¹³⁶ Les enquêtes menées par TRACFIN achoppent aussi sur la rapidité de ces transactions : « les évolutions technologiques vont, par ailleurs, dans le sens de transactions de plus en plus rapides. Cette rapidité des flux complique considérablement le contrôle et peut empêcher la saisie et le gel des fonds délictueux », cité in TRACFIN, Rapport d'activité 2011, p. 20, disponible sur http://www.economie.gouv.fr/files/RAVFTracfin_09082012.pdf, consulté le 16/04/2017

de paiement Internet ou les services de transferts d'argent traditionnels tels *Hawala* (A). Ces transferts apparus vers la fin du siècle passé ne peuvent aussi être dissociés du facteur de la mondialisation financière qui se décline à son tour en plusieurs instruments (B).

A- Système de Hawala¹³⁷

140. *Hawala* fait part d'un ensemble de systèmes financiers parallèles de remise de fonds qui admettent diverses appellations¹³⁸. Ces systèmes, tout en évitant le système bancaire, réalisent entre pays des transferts de valeur. La présentation matérielle (1) de ce système nécessite d'évoquer la lutte contre le blanchiment d'argent via ce réseau (2).

1- Hawala : Présentation matérielle

141. *Hawala*, comme un système de remise de fonds, prend un caractère assez spécial de par son principe et fonctionnement (a) qui font de lui un outil nécessaire à un grand nombre de personnes. Toutefois, aux antipodes, *Hawala* se heurte à un risque majeur représenté par une étonnante facilité de détournement de réseaux à des fins douteuses voire criminelles (b).

a- Principe et fonctionnement

142. Les grandes routes de communication n'ont jamais été réellement sécurisées par les différentes forces de l'ordre et forces armées, si bien que les transferts de fonds effectués par les porteurs et les mandataires encourraient un haut risque d'être appréhendés par une multitude de contrevenants. Ce mécanisme, en revenant au temps des croisades, avaient permis aux Templiers de s'enrichir. La route jusqu'à

¹³⁷ Terme arabe qui pourrait se traduire par « confiance ».

¹³⁸ Banques clandestines, *hundi*, etc.

Jérusalem était en fait longue et pleine d'appâts pour les pèlerins chrétiens. Il a fallu alors se prémunir contre les risques d'être dévalisé.

Le recours au système *Hawala* est alors apparu au Moyen-âge pour financer le commerce à longue distance. En effet, depuis des siècles, existe une banque théorique, *Hawala* où les dépôts sont toujours disponibles et les transactions locales, nationales et mondiales, ayant des formalités simplifiées, sont rapides. C'est en fait une méthode de compensation financière qui est effectuée dans les opérations commerciales. Or, ces qualifications d'une part, et la discrétion d'autre part, la rendent redoutable, et constituent d'elle une enveloppe pour le blanchiment d'argent ; son côté obscur a pris dans une certaine mesure le dessus sur son côté utilitaire.

143. Ce système fonctionne à travers des « chargés de mission », des agents de change appelés *hawaladars* qui sont les clés du réseau, et qui, sans passer par le système bancaire traditionnel et sans transmission directe de moyens de paiement, transfèrent d'une manière rapide des fonds souvent d'un pays à un autre. Il est donc absolument nécessaire que coexistent une confiance absolue dans la régularité des échanges entre ces agents¹³⁹.

En fait, un client potentiel remet des liquidités à cet agent, celui-ci contacte un de ses homologues situés au lieu de résidence du destinataire, et lui demande de verser la somme¹⁴⁰ demandée à ce dernier. Les courtiers se contentent ainsi de savoir quelle est la somme à virer.

Les dépôts et les retraits sont effectués, en toute discrétion, en contrepartie d'une petite commission, par l'entremise de banquiers *hawala*, qui règlent leurs comptes selon les procédés habituels, plutôt que via les institutions financières traditionnelles.

144. En dehors de tout cadre juridique contraignant, le système est devenu donc un système informel de transfert de fonds basé sur la confiance, surtout qu'il n'y a pas de transfert de liquidités réelles (monnaie, devises) ni de liquidités scripturales.

C'est ainsi que les sommes en jeu sont compensées, d'un *hawaladar* à l'autre. Le problème qui surgit face à une telle situation, est qu'en dehors des obligations

¹³⁹ GAFNER Julien, *op. cit.*, p. 319

¹⁴⁰ Cette somme est assortie de la promesse de remboursement sans qu'il soit précisé la date d'échéance.

juridiques, le transfert informel sans déplacement matériel de liquidités rend possible le contournement de n'importe quelle loi dans n'importe quel pays.

b-Détournement du réseau

145. Transférer les fonds d'un compte à un autre, tout en essayant de ne laisser aucune trace administrative, est une caractéristique de nombreux schémas d'empilage.

Offrant plusieurs possibilités, les techniques *Hawala* sont utilisées pour échanger les fonds en autant de modalités.

146. Le blanchisseur recourt alors à la *Hawala*, après avoir échangé éventuellement les petites coupures contre des billets à forte valeur faciale pour revêtir une apparence de légitimité durant la phase d'intégration du cycle du blanchiment de capitaux. Les fonds ainsi déplacés par exemple d'Afrique vers le Liban, reviennent, dans certaines situations, pour être blanchis, vers le pays d'origine pour être intégrés dans des transactions opaques tels les programmes de privatisation d'entreprises publiques¹⁴¹. Ces compensations financières n'ont rien d'illégal en elles-mêmes, mais elles peuvent servir à des opérations de blanchiment qui seront à peu près indétectables vu l'impossibilité de s'assurer des affirmations tenues sur l'origine de l'argent provenant de l'étranger.

147. Si pratiques qu'ils sont, ces réseaux ont été détournés de leur but initial par des trafiquants de tout ordre, trafiquants de drogue, fonctionnaires corrompus, hommes politiques terroristes de toutes religions, vendeurs d'armes, qui ont, en toute sécurité, transité des millions de dollars par les réseaux *Hawala*.

Minés généralement par les organisations criminelles et terroristes, certainement très discutables, ces mouvements de capitaux sont souvent utilisés dans des opérations de blanchiment d'argent ou aussi comme base de financement du terrorisme¹⁴². En effet,

¹⁴¹ BENISSAD Hocine, *Blanchiment de capitaux, Aspects économiques et juridiques*, p.19

¹⁴² Avant les attaques du 11 septembre 2001, l'organisation *Al Qaeda*, en faisant appel à une douzaine d'*hawaladars*, qui connaissaient l'origine des fonds a déplacé, par le biais de *l'hawala*, une grande partie de ses fonds.

le fait qu'un réseau *hawala* assure un certain anonymat lui vaut une mauvaise réputation.

148. Le principe de base clandestin, *Hawala* - la banque souterraine - sur lequel repose le blanchiment d'argent des organisations terroristes¹⁴³, permet donc de contourner le système bancaire classique et peut quelques fois donner lieu à des conflits et des contentieux.

149. Les grands criminels, comme Saddam Hussein et Ben Laden ont su profiter des avantages des banques et des réseaux douteux comme la BCCI et *Hawala*.

Récemment, une vaste opération coordonnée entre la France, les Pays-Bas et la Belgique a été déclenchée en 2016.

En l'espèce, un véritable système bancaire parallèle, *Hawala*, dont l'organisateur principal est localisé au Maroc, a été démantelé, en novembre 2016, par les enquêteurs européens qui l'ont décrit comme étant un tentaculaire réseau de blanchiment d'argent de la drogue entre plusieurs pays¹⁴⁴.

Ces réseaux de trafics de drogue fonctionnent de la manière suivante : des collecteurs récupèrent l'argent des trafics dans un pays et l'accordent à un niveau supérieur dans un autre Etat, en d'autres termes, dans les milieux du crime organisé, ou, les organisations terroristes ou les Etats voyous. Effaçant toute traçabilité, l'organisation

¹⁴³ Une enquête a révélé que, lors de l'arrestation de trois ressortissants d'Afrique du Nord, qui ont tenté de se rendre en Somalie à travers la République démocratique du Congo (RDC), ils ont avoué que tous les trois avaient été recrutés pour aller, en Somalie, dans les camps « *djihadistes* » étrangers, et tous, étant en contact continu avec les dirigeants de ces groupes terroristes dans leur pays d'origine, au Kenya et en particulier en Somalie, avaient touché une somme équivalant à 7600 euros par *hawala* d'un de leurs concitoyens, commerçant au Sénégal. (Agissant au nom de l'agent recruteur en Somalie, le donneur d'ordre était un membre d'un mouvement *salafiste*, basé dans le pays d'origine de ces individus). (GAFI, *Financement du terrorisme en Afrique de l'Ouest*, octobre 2013, p.33, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FT-en-Afrique-de-louest.pdf>, consulté le 01/05/2017)

¹⁴⁴ Les magistrats et enquêteurs ayant participé à l'opération ont donné, lors d'une conférence de presse organisée en novembre dans la ville de Marseille, les montants saisis : « il a pu être tracé 75 millions d'euros entre août 2015 et novembre 2016 » qui ont transité en France par ce réseau. Les estimations portent ces opérations de blanchiment, à l'échelle internationale, « à près de 400 millions d'euros sur les quatre dernières années » : c'est une affaire « exceptionnelle, hors norme » qui a permis la saisie de 6,5 millions d'euros environ - plus de 5 millions d'euros entre la France et la Belgique -, 785 kilos de cannabis, 10 kilos de cocaïne, 7 kilos d'or.

fonctionne ensuite par « compensation entre les pays », suivant le système *Hawala*¹⁴⁵. Les blanchisseurs peuvent donc utiliser des intermédiaires d'*hawala* dans plusieurs pays, et répartir, au fil du temps, les transferts.

150. Le recours à *hawala* à travers le monde, loin de tout contrôle gouvernemental formel, est éventuellement devenu plus attirant pour les blanchisseurs d'argent vu que, contrairement aux institutions financières traditionnelles, il ne laisse que peu de trace administrative, et ne maintient aucun historique sous une forme standard.

Le *hawaladar* peut déposer l'argent reçu en liquide sur des comptes en banque en les justifiant auprès des responsables de la banque en tant que produits d'activités légitimes.

2- La réaction internationale face au réseau d'*Hawala*

151. Le 11 septembre 2001, date d'un acte terroriste et criminel intolérable, a rendu de nombreuses organisations méfiantes à l'égard du système *Hawala*.

De nombreux pays ont essayé, avec beaucoup de discernement, de lutter contre *Hawala*, tout en prenant compte que ce système sert à la fois, en Afrique et en Asie, à assister les familles sans ressource, aussi bien à pousser les malfaiteurs à blanchir de l'argent.

Ainsi, par l'intermédiaire d'une réglementation adéquate, Indira Ghandi, Premier ministre de l'Inde à l'époque, avait porté de rudes coups¹⁴⁶ au système de *Hawala* de son pays. Son exemple, bien qu'il ait été suivi par le Sri Lanka, le Bangladesh et les Philippines, a échoué à cause de la rusticité de l'institution qui lui a permis de survivre.

¹⁴⁵ MICKIEWICZ Juliette, Marseille : un système « hors norme » de blanchiment d'argent sale démantelé, *AFP agence*, 29/11/2016, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/11/29/01016-20161129ARTFIG00324-marseille-un-systeme-hors-norme-de-blanchiment-d-argent-sale-demantele.php>, consulté le 05/05/2017

¹⁴⁶ Indira Gandhi, mise en minorité politique, décrète l'état d'urgence dans son pays le 26 juin 1975 et s'octroie les pleins pouvoirs. A ce titre, elle réduit considérablement les libertés civiles, qui avaient déjà fait l'objet, en 1967 d'une loi sur la prévention des activités illégales (*Unlawfull Activities Prevention Act*) amendée à 5 reprises.

152. Aussi, les services étatiques des grands pays tels les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, ou au sein de l'Union européenne comme la France ont donné leur attention aux réseaux d'*Hawala*. Ils ont mis leur pression sur les institutions financières pour qu'elles reportent la rentrée et la sortie d'argent extraordinaires de leurs clients aux services compétents. Les européens contrôlent les transferts de plus de 15 000 € et vérifient que la somme n'est pas diminuée par division, et les américains examinent les sommes supérieures à 10 000 \$. Or, le réseau de *Hawala* ne respecte pas les nouvelles règles relatives au plafond de transfert, en effet, des acteurs, imprudents et inconscients, ne saisissent pas sa déloyauté et sa dangerosité.

153. En effet, cette flexibilité de contournement des lois a porté d'une part, les législateurs de plusieurs pays et Etats américains à déclarer *Hawala*, un système illégal. D'autres Etats, moins radicaux, le contrôlent à travers TRACFIN, le FMI, l'Interpol et l'Europol.

154. En outre, de nombreuses organisations telles que le GAFI ont bien signalé toutes les étapes de blanchiment d'argent à travers les systèmes de *Hawala*. Le GAFI a, par la suite, déployé beaucoup d'efforts, en présentant 40 recommandations sur le blanchiment d'argent sale et 9 recommandations spéciales sur le financement du terrorisme en relation avec les possesseurs de fonds, entre autres les *hawaladars* et les autres fournisseurs de fonds alternatifs. En 2000, le GAFI a publié une liste de 25 critères présentant de déficiences dans leur réglementation et dans leur police financière et permettant d'identifier les pays et les territoires jugés non-coopératifs. Le GAFI est relayé par de nombreuses agences internationales telles l'Interpol, l'Europol et nationales comme TRACFIN en France qui tentent de délimiter systématiquement les opérations illicites qu'ils détectent et les criminels qui les financent. Il reste encore beaucoup à faire même avec ce progrès de renseignements centralisés, et d'actions coordonnées qui sont certainement efficaces.

Les grands Etats sont bien conscients que le terrorisme et les crises économiques incontrôlées engendrent une menace pour le monde. Ainsi, le point 3 de la déclaration d'Abu-Dhabi du 16 mai 2002, constatait que : « les participants à la conférence ont convenu qu'*Hawala* et d'autres systèmes de transfert informels ont de nombreux

aspects positifs et que la plupart des activités menées par les *hawaladars* fournissent une méthode rapide et rentable pour la remise partout dans le monde de fonds ou de valeurs, en particulier pour les personnes qui peuvent être hors de la portée du secteur financier », et le point 4 soulignait que « les participants ont également exposé leurs préoccupations au sujet d'*Hawala* et d'autres systèmes équivalents de transferts informels en notant que l'absence de contrôles gouvernementaux présente potentiellement le risque d'abus par des éléments criminels ».

155. *Hawala* ne peut pas être, à présent, réglementé, malgré son utilisation à des fins criminelles : la volonté de le normaliser à outrance ou de le contrôler contribuera à un résultat inverse de celui qui est recherché ; en effet, l'excès de règles serait inefficace dès que la régulation des systèmes informels est envisagée, parce que le système de *Hawala* est une bol d'oxygène pour une centaine de milliers de pauvres qui n'ont pas d'accès à un autre système relatif à la monnaie et à la finance. Le problème fondamental réside dans le fait d'éviter que *Hawala* soit miné par les criminels ; « *Hawala*, la banque qui n'existe pas, ou qui existe sans exister, doit continuer à vivre, grâce à son activité traditionnelle de transferts informels - *Hawala blanc* au sens d'Interpol -, mais il faut absolument éviter ou gommer l'autre face de son activité, la face obscure, sale, du blanchiment d'argent et du terrorisme - *Hawala noir* au sens d'Interpol - »¹⁴⁷.

B- Les instruments de la mondialisation financière

156. Le système de télécommunication interbancaire (1) et les chambres de compensation internationales (2) sont régulièrement mentionnés comme étant des failles dans le cadre de la traçabilité des opérations financières en vue de la lutte contre la criminalité financière.

¹⁴⁷ DEGOS Jean-Guy, *Hawala pour transférer ou blanchir de l'argent, la meilleure ou la pire des pratiques de management ?*, 03/07/2016, Institut de recherche en gestion des organisations, Université de Bordeaux, Pôle de recherche en sciences de gestion, disponible sur <https://fraudmeshs.hypotheses.org/84>, consulté le 17/05/2017

1- Les systèmes de télécommunication interbancaire

157. Les télécommunications interbancaires se manifestent par des moyens évolués de transferts télégraphiques (a) tels que CHIPS et SWIFT mais souffrent d'une absence de régulation des instruments de la mondialisation financière (b), parce qu'en fait ces réseaux sont pointés du doigt pour être un moyen ouvrant la porte à d'importants montants qui traversent très rapidement les frontières¹⁴⁸.

a- Les transferts télégraphiques

158. Avoir recours aux réseaux de télécommunication financière mondiaux interbancaires est une affaire très fréquente. Les virements interbancaires sont exécutés par deux organismes très perfectionnés : CHIPS¹⁴⁹ et SWIFT¹⁵⁰. Ces systèmes de télécommunication interbancaire mondiale, permettant des virements ultra rapides, regroupent un certain nombre de banques dans différents pays à travers lesquels se forme le support d'un réseau informatique pour réaliser leurs transactions. Ces réseaux présentent l'avantage de fonctionner, pendant toute l'année, vingt-quatre heures sur vingt-quatre¹⁵¹.

Ils s'avèrent être un instrument de premier plan et permettent d'effectuer, par virement électronique, en une vingtaine de minutes, un transfert de fonds, sur divers comptes numérotés, anonymes (...); « il est ainsi possible de déplacer ces mêmes fonds 72 fois en 24 heures sur l'ensemble de la planète »¹⁵².

¹⁴⁸ AZZI Jérôme, *Les aspects répressifs de la lutte contre le blanchiment de capitaux : étude comparative du droit belge et du droit français* [en ligne], *op. cit.*, p. 4

¹⁴⁹ *Clearing House Interbank Payments System* : Chambre de compensation des systèmes de paiement interbancaires.

¹⁵⁰ *Society for Worldwide Interbank Telecommunications* : Compagnie de télécommunication mondiale pour les transactions financières interbancaires. Basée à Hulpe près de Bruxelles, la Swift est une coopérative de droit belge, détenue et contrôlée par l'industrie financière internationale.

¹⁵¹ EL BANNA Badr N., *op. cit.*, p. 19

¹⁵² EL CHALOUHI Nouhad, *Le secret bancaire libanais résistera-t-il au blanchiment d'argent?*, p. 12, disponible sur <https://www.yumpu.com/fr/document/read/18477534/le-secret-bancaire-libanais-resistera-t-il-au-blanchiment-dargent>, consulté le 27/05/2017

159. En effet, SWIFT est « une coopérative de droit belge par l'intermédiaire de laquelle les établissements financiers effectuent leurs transactions »¹⁵³. C'est un système qui chapeaute plus de 7 000 institutions financières situées dans 197 pays et territoires, elle répond aux besoins d'un échange d'informations financières sécurisé entre ses membres¹⁵⁴, en assurant actuellement presque 1 600 000 transferts de fonds et crédits documentaires par jour¹⁵⁵. « Grâce à ce réseau n'importe quelle somme d'argent peut faire le tour du monde en quelques heures. CHIPS traite plus ou moins 950 milliards de dollars de mouvements de fonds par jour, pour le compte de 122 banques »¹⁵⁶, ce qui peut engendrer des affaires de blanchiment d'argent vu la dématérialisation du contact entre ceux qui transfèrent les sommes d'argent.

160. La modicité de ces chiffres au regard des milliards de dollars transférés chaque jour dans une masse aussi considérable de données et la créativité ainsi que la capacité des blanchisseurs de faire en sorte que les transactions illicites paraissent légitimes¹⁵⁷ ne peuvent pas isoler dans le sens de cerner la trace financière illicite¹⁵⁸. Dans ces conditions, selon les propos d'un auteur, chercher le flux financier illicite dans cette pléthore de données équivaut « à faire le pêcheur qui trempe sa ligne dans l'océan pour ferrer un poisson »¹⁵⁹.

¹⁵³ BAUMARD Philippe (*dir*), HOTTE David, MORLET Didier et *al.*, *op. cit.*, p. 127.

¹⁵⁴ MENNESSON G., *Nouvelle norme SWIFT 15022, du besoin ressenti à l'accompagnement du changement*, p.8

¹⁵⁵ HAYE-ROSSELL Pascale, *Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux*, p. 17.

¹⁵⁶ MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, préc., p. 61

¹⁵⁷ PARADISE Tracy, *La prévention du blanchiment de l'argent et l'approche fondée sur le risque : la perspective du secteur bancaire*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2007, Les entreprises de l'économie sociale en question*, p. 370

¹⁵⁸ Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, Blum J. A., M. Levy, Naylor R.T, P. Williams, Bulletin d'information, numéro double 34-35, New York, 1999, p.22

¹⁵⁹ M. Schaffer, in *Débats sur la communication de M. Thony*, RJPIC, n°spécial, vol. 47, 1993, p. 161, cité in FOUMDJEM Célestin, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, p. 285

b- L'absence de régulation des instruments de la mondialisation financière

161. Ces systèmes déplacent donc, quotidiennement, des millions de transactions ou d'ordres de virement. Le but des organisations criminelles et des blanchisseurs est que les autorités judiciaires ou les autorités chargées des enquêtes, trouvent difficile de tracer l'origine des fonds, c'est pourquoi la progression massive des transactions entre les différentes institutions rendaient ces procédés moins sécurisants et très coûteux ; les services opérationnels ont relevé la faiblesse de ce système face aux opérations de blanchiment ou de fraude fiscale. En effet, les blanchisseurs veulent transférer les capitaux d'un compte à un autre, d'une banque à une autre, d'un Etat à un autre. Mais, pour éviter d'être découverts, ils prennent des précautions de base, telle la variation des montants envoyés, l'envoi de petits montants et, si possible, le recours à des entreprises respectables.

162. En fait, pour adhérer au système, seule la qualité d'institution financière au sens large est requise. De ce fait, l'accès aux services de SWIFT n'est pas alors suffisamment contrôlé¹⁶⁰. Les établissements bancaires situés dans des paradis fiscaux et contrôlés par des organisations criminelles usent de ce système à des fins criminelles. Se pose alors la question de la régulation de ce système SWIFT. Les Etats membres du GAFI ont avancé, par la suite, dans une approche consensuelle, la problématique de la vulnérabilité du système SWIFT face aux opérations de blanchiment.

163. Face aux risques de dissimulation de l'identité du donneur d'ordre initial ou du bénéficiaire final par l'utilisation des transferts de fonds internationaux, les représentants des Etats membres du GAFI ont tenu des réunions avec les dirigeants de Swift. Le 30 juillet 1992, SWIFT a émis une circulaire, en réponse à cette préoccupation, invitant ses adhérents et les banques participantes à faire figurer les renseignements complets sur les virements permettant ainsi de reconnaître les initiateurs et les bénéficiaires dans les rubriques SWIFT.

¹⁶⁰ ROBERT Denis, BACKES Ernest, *Révélation*, p. 168

164. Les Etats membres du GAFI ont encouragé, de leur côté, les utilisateurs du système SWIFT à respecter cette circulaire¹⁶¹. Néanmoins, la circulaire de SWOFT de 1992 demeure dépourvue de force contraignante ; la communauté internationale n'ose pas pour l'instant réguler les systèmes de transferts internationaux de fonds de manière contraignante. « On constate toujours des lacunes au niveau des messages reçus, et une perte d'information liée au manque de compatibilité entre les systèmes de paiement nationaux et le système Swift »¹⁶². Voilà ainsi que se dressent les limites de cette approche consensuelle. Cette situation s'applique aussi aux chambres de compensation internationale de titres.

2- Les chambres de compensation internationale

165. Spécialisées dans le marché des titres et des valeurs mobilières, les chambres de compensation internationales, donnant un caractère immatériel et fournissant souplesse aux transactions¹⁶³, forment l'un des piliers de la mondialisation financière en assurant la compensation entre les soldes débiteurs et créditeurs des banques et la liquidité des marchés financiers internationaux. Ceux-ci fonctionnent avec l'aide de ces chambres qui ne peuvent être soupçonnées de fraude ou d'escroquerie, ce qui attire évidemment les organisations criminelles.

166. Les deux établissements concentrant les échanges internationaux de titres sont *Clearstream*¹⁶⁴ et *Euroclear*¹⁶⁵. Un bref rappel historique est essentiel pour cerner davantage l'apport des chambres de compensation internationale dans la rapidité et la simplification des transactions. Avant la création des deux systèmes de clearing internationaux, quinze jours au moins passaient avant que les titres achetés, sur ordre d'un client, à une banque située par exemple à New York, ne parviennent physiquement, à une banque se trouvant à Rome. Il y avait donc, pour le vendeur, une perte d'intérêt car l'argent n'était versé qu'à l'arrivée de ces obligations au porteur, et

¹⁶¹ GAFI, Rapport annuel 1992-1993, pp. 19 et 34 ; GAFI, Rapport annuel 1996-1997, p. 7.

¹⁶² GAFI, Rapport annuel 1994-1995, p. 19.

¹⁶³ BENISSAD Hocine, *op. cit.*, p. 23

¹⁶⁴ *Clearstream* est basé au Luxembourg.

¹⁶⁵ *Euroclear* est situé à Bruxelles.

parfois même les titres n'arrivaient pas au moment fixé pour la vente ou encore pire ils étaient égarés ; c'est pourquoi, avant le clearing, ce qui alourdissait encore la facture, autres que les frais postaux d'acheminement évidemment, était que l'envoi de ces titres devait être assuré par une compagnie. Les pertes pouvaient ainsi être considérables étant donné que les sommes en jeu portaient sur des millions de dollars. C'est l'ensemble de ces inconvénients et de ces contraintes qui ont conduit à la dématérialisation des valeurs mobilières et de la mise sur pied d'un système de compensation auquel toute banque, à l'occasion de la vente ou de l'achat des titres, pourrait adhérer. Celle de New York comme celle de Rome ont désormais leurs titres et leurs fonds en dépôt dans le système *Clearstream*¹⁶⁶.

167. Ayant pour mission de transporter des titres et des valeurs pour ses clients, de les faire passer électroniquement la frontière des Etats et d'en assurer la conservation, *Clearstream* est une société internationale qui, en fonction des achats et des ventes de titres de ses clients, crédite et débite leurs comptes, et peut aussi garder des titres détenus par tel ou tel d'entre eux¹⁶⁷. Elle organise électroniquement ces transactions. Mais, il n'y a pas de déplacement réel et physique des titres ou des fonds, le transport des titres et la valeur financière correspondante est virtuelle.

168. Grâce à des comptes non publiés sur lesquels circulent des sommes gigantesques à l'origine et à la destination douteuses, une structure opaque à côté de la structure légale, était organisée. Or, la société *Clearstream* a profité dans l'enquête luxembourgeoise qui la visait pour blanchiment et escroquerie fiscale d'un non-lieu¹⁶⁸. Cependant, le parquet luxembourgeois a estimé que de tels agissements ont pu

¹⁶⁶ ROBERT Denis, BACKES Ernest, *op. cit.*, p. 35

¹⁶⁷ Le journaliste Denis Robert a été, à partir des renseignements obtenus d'un ancien salarié de *Clearstream*, le premier à décrire en détail les manipulations que permettait le système informatique qui avait été mis en place. Il rapporte que la chambre de compensation traitait environ 153 millions de transactions en 2000 et gérait 16000 comptes provenant de 104 pays. Ses dirigeants affirment que l'unité étalon est le « trillion » de dollars ou d'euros (tout chiffre - en dehors de zéro - accompagné de « douze zéros »). *Clearstream* a revendiqué, pour l'année 2000, 10 trillions d'euros et de valeurs déposées dans ses comptes. (*Ibid*, p. 19)

¹⁶⁸ CHAVAGNEUX Christian, PALAN Ronen, *Les paradis fiscaux*, p. 70

avoir lieu avant que ces infractions ne soient introduites dans la loi luxembourgeoise¹⁶⁹.

169. Les chambres de compensation, abandonnées sans contrôle réel par une autorité publique, demeurent fragiles aux opérations de fraude fiscale et de blanchiment de capitaux¹⁷⁰; lorsque l'argent traverse le filtre de la chambre de compensation, il perd toute trace de son origine.

Cette fragilité découle du fait de la mission des chambres de compensation. En effet, celles-ci assurent la mutualisation des risques des participants à une transaction ; elles assurent la contrepartie. Quand l'un d'eux fait faillite, elles honorent ses obligations. Le risque encouru se manifeste par une faillite frauduleuse et ce, malgré les conditions et garanties imposées. Il est donc essentiel d'assurer le contrôle de ces chambres de compensation pour qu'elles soient structurées d'une manière à permettre la traçabilité totale de tous les flux financiers¹⁷¹ et pour connaître les lieux d'investissement des capitaux. Plusieurs magistrats concernés dans la lutte contre la criminalité financière portent cette préoccupation en mai 2001 à travers l'Appel de Bruxelles pour une justice financière internationale¹⁷² et à travers la Déclaration de Paris du 19 juin 2003¹⁷³. Ces déclarations favorisent la mise des chambres de compensation sous le contrôle des Etats.

170. A cet effet, le magistrat Jean de Maillard avait suggéré la création « d'un organe de supervision des chambres de compensation et du système financier »¹⁷⁴, au sein des institutions européennes, chargé de fixer les règles de fonctionnement de ces organismes et d'en surveiller le respect. Les Etats n'ont pas encore prêté à ces

¹⁶⁹ Le délit d'escroquerie fiscale n'existe que depuis 1993 au Luxembourg.

¹⁷⁰ ROBERT Denis, L'affaire *Clearstream*, *L'Economie politique*, n°15, 2000, p. 105, cité in FOUONDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 283

¹⁷¹ GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Territoires « offshore » : le capitalisme financier peut-il encore s'en passer ?*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2005, La face cachée de la finance : délits financiers, cybercriminalité, finance offshore, fraude fiscale - Les enjeux éthiques*, p. 85

¹⁷² ATTAC, *En finir avec la criminalité économique et financière*, p. 133

¹⁷³ JOLY Eva, *Est-ce dans ce monde là que nous voulons vivre ?*, pp. 265-269

¹⁷⁴ MAILLARD Jean De, in PEILLON Vincent et MONTEBOURG Arnaud, *La lutte contre le blanchiment de capitaux en France : un combat à poursuivre*, Rapport d'information de la Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, DIAN, Onzième législature, Documentation n°2311, Tome II, Rapport et Annexes 35/2002, avril 2002, p. 265

solutions, une oreille attentive. Toutefois, la nécessité d'une régulation du système financier international s'avère être une priorité avec la crise financière actuelle. La traçabilité des opérations financières nécessite donc la mise en place d'instruments de lutte contre la criminalité financière en temps réel.

171. Si la traçabilité est utile et indéniable et facilite les investigations, elle est néanmoins discutable car elle ne permet pas aux autorités de caractériser juridiquement les infractions en cause et de lutter contre ces fléaux. En effet, lorsque l'enregistrement des données bancaires et financières est bien réalisé, il ne permet qu'une lisibilité formelle des opérations effectuées, et, dans la plupart des cas, il n'établit pas de distinction fonctionnelle entre les transferts de produits de la criminalité et la circulation de l'argent licite, vu que la masse des capitaux qui circulent via les instruments de la mondialisation, rend quasi impossible cette différenciation.

Paragraphe 2 : La cybermonnaie

172. Face à l'impossibilité de trouver une législation ou une organisation donnant une solution totale au problème de blanchiment d'argent, une proposition technique semble quelque peu surprenante et inapplicable d'un seul coup, vient se présenter à cette ère qui est celle de remplacer totalement la monnaie fiduciaire par la monnaie électronique ; ses résultats seront satisfaisants à long terme.

173. Le temps des valises pleines de billets et des pierres à porter est alors sur le point de prendre fin, parce qu'effectivement, « la monnaie électronique présente l'intérêt immédiat de se « substituer » aux pièces et billets, dont l'équivalent électronique se retrouve dans un « porte-monnaie » électronique »¹⁷⁵, c'est pourquoi TRACFIN est sur le qui-vive en ce qui concerne les paiements électroniques et transactions.

¹⁷⁵ STORRER Pierre, *Droit de la monnaie électronique*, p. 123

174. La cybermonnaie, comme son nom l'indique, est un nouveau membre de la grande famille informatique dans le monde du commerce parce qu'elle constitue, de par ses différentes déclinaisons, de nouvelles méthodes de paiement (A). De plus, la cybermonnaie a généré une forme toute particulière, à savoir le *bitcoin* (B).

A- Nouvelles méthodes de paiement

175. Grâce aux progrès de la technologie et des communications, l'infrastructure financière s'est transformée en système mondial en activité continue dans lequel « l'argent virtuel » peut se déplacer facilement et rapidement n'importe où dans le monde.

176. « La combinaison des différents nouveaux moyens de paiement peut permettre la mise en place d'un circuit parallèle de flux financiers fonctionnant en dehors du secteur financier traditionnel »¹⁷⁶, c'est ce circuit virtuel qui sert de canal aux blanchisseurs d'argent. On le différencie alors, tout d'abord, de la monnaie électronique (1) pour ensuite le concrétiser par l'exemple du *bitcoin* (2).

1- Différence entre monnaie virtuelle et monnaie électronique

177. La tentation d'assimiler monnaie électronique et monnaie virtuelle est grande. La monnaie électronique est associée, au titre des « nouveaux moyens de paiement », aux monnaies virtuelles, lesquelles « participent à la montée des techniques de blanchiment dématérialisées »¹⁷⁷.

178. « La monnaie électronique n'est qu'une monnaie de singe¹⁷⁸ pour l'accepteur, tant que sa conversion en euros, sinon « sonnants et trébuchants », du moins

¹⁷⁶ TRACFIN, Rapport d'activité annuel 2011, p. 24

¹⁷⁷ TRACFIN, Rapport d'activité annuel 2013, p. 14

¹⁷⁸ DE VAUPLANE Hubert, Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale ?, *Rev. Banque*, n°762, juill.-août 2013, p. 79

fiduciaires ou scripturaux, n'est pas effectivement réalisée. Or, seule l'exécution d'un ordre de paiement de l'émetteur à l'accepteur réalise cette conversion »¹⁷⁹.

Selon l'article 1^{er}, 3, a), de la directive 2000/46/CE du 18 septembre 2000, la monnaie électronique est ainsi définie : elle est une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est tout à la fois stockée sur un support électronique, émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire ainsi émise, et acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur ; « Il ressort du considérant 3 de la DME 1 que la monnaie électronique peut être perçue comme un substitut électronique des pièces et billets de banque qui est stocké sur un support électronique, tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur, et qui est généralement destiné à effectuer des paiements électroniques de montants limités »¹⁸⁰.

179. La « monnaie virtuelle » se distingue de la « monnaie électronique », du fait qu'elle n'est pas créée par un État, mais plutôt par un groupe de personnes. L'émission des monnaies virtuelles ne répond en ce sens, à aucune qualification au regard de la réglementation financière et bancaire en vigueur.

Il s'agit d'un système caractérisé par un facteur d'opacité non régulé, car cette monnaie est destinée à comptabiliser les échanges multilatéraux de biens ou de services au sein du groupe concerné, sur un support virtuel. La monnaie virtuelle, essentiellement utilisée sur Internet sur des systèmes de paiements alternatifs comme les « *bitcoins* », présente une frontière accessible propice au blanchiment d'argent ou à des fins criminelles.

180. En fait, deux éléments fondamentaux différencient les deux systèmes.

Le premier c'est que la monnaie virtuelle peut être induite dans le « cyberspace ». Les flux ne sont pas détectables du fait que les transactions ne peuvent pas être fixées à une zone géographique précise : ces « monnaies » sont conçues pour s'incarner hors du contrôle d'un organe de régulation. Le système peut être ouvert (avec possibilité

¹⁷⁹ B. Fatier, Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès, *LPA*, 19 février 2013, p. 4 cité in STORRER Pierre, *op. cit.*, p. 24

¹⁸⁰ STORRER Pierre, *op. cit.*, p. 35

de convertir les fonds virtuels en monnaie officielle) ou fermé (sans convertibilité avec la monnaie officielle).

Le second c'est que la monnaie virtuelle admet aussi des transactions complètement anonymes qui peuvent avoir lieu soit par l'intermédiaire de prestataires de services, soit directement entre particuliers. Tous les acteurs opèrent hors du cadre traditionnel des services de paiement. Aucun plancher d'identification des utilisateurs ou plafond d'utilisation ne leur est approprié.

2- *Le bitcoin : monnaie virtuelle par excellence*

181. Inventée en 2008, *Bitcoin*, - « crypto-monnaie », que l'on définit par « monnaie numérique » - unité virtuelle placée sur un support électronique, est devenu un mot courant sur toutes les lèvres¹⁸¹. Il permet à une communauté d'utilisateurs, sans avoir à recourir à la monnaie régulée des biens et des services, d'échanger entre eux pour des opérations opaques et illégales¹⁸². On est face à une révolution monétaire profonde « créée pour remplir les trois fonctions traditionnelles de la monnaie : (i) le *bitcoin* représente une unité de compte, i.e. une unité standardisée qui permet de mesurer la valeur des flux et des stocks de biens, de services ou d'actifs ; (ii) il facilite les transactions commerciales et (iii) permet de stocker une valeur pouvant être utilisée dans le futur »¹⁸³.

Or, le *bitcoin* ne répond pas à la définition d'un moyen de paiement tel défini par le Code monétaire et financier, dans la mesure où il n'est pas émis contre la remise de fonds¹⁸⁴ et n'est pas assuré d'une somme égale pour le remboursement car il est dénué de statut légal et de cadre réglementaire, contrairement à la monnaie électronique. Que peut-on alors réellement espérer de cet inédit mode de paiement ? Peut-on parler d'un mode financier favorisant le blanchiment d'argent ?

¹⁸¹ J. B., Le ruée vers le *bitcoin*, *Commerce du Levant*, n°5696, janv. 2018, p. 41

¹⁸² Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du *bitcoin*, *Banque de France, Focus*, n°10, 5 décembre, 2013, p. 1

¹⁸³ *Ibid*

¹⁸⁴ L'article 4.15 de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 sur les services de paiement (dite « DSP ») définit les fonds ainsi : « les billets de banque et les pièces, la monnaie scripturale et la monnaie électronique au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 3, point b), de la directive 2000/46/CE ».

182. En fait, trois phases sont nécessaires pour réaliser le blanchiment d'argent à travers le système de *bitcoins*.

Selon la phase de placement, de grandes quantités d'argent liquide sont injectées anonymement vers des sites Internet spécialisés en *bitcoin*, puis suivant la phase de lavage, cet argent est sauvegardé en transmettant l'opération à plusieurs plateformes d'échanges pour être revendu anonymement et ne pas être suspecté, afin que les *bitcoins* soient, selon la dernière phase, convertis en euros par exemple et réutilisés dans le système économique sans donner la véritable identité du malfaiteur¹⁸⁵.

183. Les contrefacteurs utilisent cette monnaie virtuelle, qui garantit la confidentialité pour acquérir des faux sur le *Darknet* : le vendeur ne connaît pas l'acheteur et ainsi les transactions y sont anonymes. Aucune information n'est révélée autre que l'adresse de livraison.

184. A noter que quelques pays du monde travaillent sur d'autres projets plus ou moins avancés que le *bitcoin*. Singapour teste en ce moment différents prototypes de cryptomonnaie appuyés sur la technologie *blockchain* et à destination du marché interbancaire. Nicolas Maduro, le président vénézuélien, a également annoncé en décembre 2017, la création du « Petro », une monnaie virtuelle adossée notamment aux réserves de pétrole du pays, dans le but de lutter contre le « blocus financier » exercé par les Etats-Unis. Enfin, la Suède où l'usage des espèces a amplement chuté, s'est laissée jusqu'au début 2019 pour réfléchir à la création d'une version dématérialisée de sa monnaie nationale voire l'e-couronne. Des leçons intéressantes seront à tirer de ces premières expérimentations¹⁸⁶.

¹⁸⁵ LEUENBERGER Bertrand, *Blanchiment d'argent, darknet, transactions illégales : la face cachée du Bitcoin*, 8 déc. 2017, dépêches libres de copie et diffusion sous réserve de mention de la source d'origine, disponible sur <https://www.lengadoc-info.com/5963/economie/blanchiment-dargent-darknet-transactions-illegales-face-cachee-bitcoin/>, consulté le 17/01/2018

¹⁸⁶ J. B., *Le ruée vers le bitcoin, préc.*, p. 45

B- Le Bitcoin dans tous ses états

185. Le *Bitcoin*, par ses caractéristiques dangereuses, favorise la perpétration des crimes et fait que le dividende soit facilement récupérable et que le financement même des actions criminelles et terroristes, soit largement facilité. Le *Bitcoin* devient alors un afférent tumultueux de la criminalité cybernétique.

1- Caractéristiques du Bitcoin

186. Le *bitcoin*, nouvelle monnaie du commerce cybernétique ou électronique comporte en soi plusieurs facteurs à caution ; nous citons dans cet ordre d'idées sa valeur hautement versatile (a) et son opacité (b) qui pourrait en faire un sujet de prédilection en matière de blanchiment d'argent.

*a- Valeur versatile*¹⁸⁷

187. Le *bitcoin* fait part des monnaies virtuelles à flux bidirectionnel¹⁸⁸.

Un problème se pose alors à ce niveau du fait que cette monnaie n'aura pas toujours la même valeur, car celle-ci change d'un jour à l'autre, et de tout temps, il y aurait dépréciation des *bitcoins* comme la dépréciation des pièces d'or, « bien que l'expérience historique semble justifier la croyance selon laquelle, seul l'or peut offrir une monnaie stable »¹⁸⁹. En effet, le fait de convertir en *bitcoin* le papier-monnaie pose problème, se manifestant par le fait que la réévaluation du *bitcoin* aurait des effets sur tout le commerce. Ce serait un grand problème pour ceux qui ont de grandes réserves de *bitcoin*.

Bitcoin ne ciblant qu'un public restreint d'utilisateurs avertis, l'évaluation de cette monnaie électronique décentralisée aura un rythme modéré et des niveaux peu élevés. Cependant, à la fin de l'an 2017, la capitalisation du *bitcoin* est supérieure à 250

¹⁸⁷ Cf. annexe n°2, p. 503

¹⁸⁸ La monnaie virtuelle se définit alors par deux taux de change (achat/vente) et peut être utilisée pour acheter des biens ou services dans la sphère virtuelle ou réelle, cité in Banque centrale européenne, *Rapport d'octobre 2012 consacré aux monnaies virtuelles*, disponible sur <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consulté le 22/05/2017).

¹⁸⁹ HAYEK Friedrich, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, p. 41

milliards de dollars. En effet, il s'est lancé, depuis juin de la même année, dans un fou rythme, au point de dépasser dix-neuf fois sa valeur en début d'année, soit 19000 dollars l'unité, à la mi-décembre, malgré une chute brutale de 25% de sa valeur la semaine avant Noël. Des chiffres vertigineux qui divisent, tant au Liban qu'à l'étranger, institutions financières, autorités monétaires, ingénieurs et économistes.

188. Le rapport qui lie *bitcoin* et monnaie, sur le plan national et international, est problématique. Si le *bitcoin* devient moyen de paiement, il n'y aura pas de stabilité de change dans les relations. La substitution de la monnaie par le *bitcoin* et les crypto-monnaies similaires perturbera ainsi à intervalles réguliers le cours satisfaisant de l'économie.

Lors d'une table ronde organisée par la Commission des Finances du Sénat le 15 janvier 2014, M. Denus Beau, directeur général des opérations à la Banque de France, s'exprime : « L'émission et la gestion de *bitcoins* ne relèvent pas du champ des moyens de paiement reconnus à laquelle on pourrait être tenté de les assimiler, car ils ne sont pas émis contre la remise de fonds »¹⁹⁰.

En effet, le *bitcoin* semble ne pas être une monnaie, mais plutôt une marchandise dont les prix baissent et augmentent sans aucune justification.

L'Etat pourrait limiter cette utilisation en donnant valeur à ces pièces seulement s'ils portaient la marque de l'autorité gouvernementale pour ainsi leur conférer la pleine valeur.

Aussi, l'échange compensatoire est-il très compliqué pour les groupes terroristes et criminels : comment rémunérer un large réseau de blanchiment d'argent pour le financement du terrorisme ?

b- Opacité

189. Attirés par la perspective de gains rapides¹⁹¹ et dans l'anonymat, caractéristique majeure du *bitcoin*, de nombreux nouveaux utilisateurs ont accédé au marché d'échanges de devises électroniques.

¹⁹⁰ TRACFIN, *Rapport annuel 2013, préc.*, p. 14

¹⁹¹ Coinbase, la principale plate-forme en ligne a enregistré, selon des données d'Alistair Milne, gérant du fonds Altana Digital Currency Fund, basé à Monaco, plus de 1,5 million de nouveaux inscrits, pour le seul mois de novembre.

La faiblesse des coûts de transactions et la garantie d'anonymat proposée par les transactions en *bitcoins* sur Internet qu'aucune information personnelle n'étant requise pour exécuter des échanges, ont motivé donc l'intérêt d'un nombre croissant d'internautes.

En effet, l'absence de règles et sans qu'aucune trace d'achat d'un utilisateur n'apparaisse nulle part, ces transactions sur la toile, entièrement dissimulées, lui permettent d'acheter n'importe quel produit.

190. Retenons l'exemple du site *Internet Silk Road*, qui « fermé par le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) en octobre 2013 pour cause de commerce illicite, avait la particularité d'accepter exclusivement le paiement en *bitcoins*. D'autres sites de ce genre prospèrent en ligne et, en raison de leurs avantages, les crypto-monnaies complètent bien l'offre de service »¹⁹².

191. Or, du côté des *antibitcoins*, le problème majeur du *bitcoin* est donc, dans ce monde d'argent difficile à contrôler, l'opacité et l'anonymat des transactions qu'il permet favorisant ainsi la criminalité. Selon le lauréat du prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz, le *bitcoin* n'a du succès que « pour sa capacité de contournement et le manque de contrôles ». « Les monnaies numériques peuvent être utilisées pour des activités criminelles, dont le blanchiment d'argent et le terrorisme »¹⁹³, car en fait, le réseau reste globalement opaque¹⁹⁴ ce qui peut servir à l'évasion fiscale. En effet, payer en *bitcoins* vaut au paiement en argent comptant.

2- Bitcoin : afférent de la criminalité cybernétique

192. Cette monnaie virtuelle constitue, selon TRACFIN¹⁹⁵, un risque élevé vu l'opacité qui règne sur son existence ainsi que sur l'absence de régulation des acteurs qui inspirent ce marché.

¹⁹² VACHON Hendrix, Les limites des monnaies du type *bitcoin*, *Desjardins*, 21 novembre 2013, p. 4

¹⁹³ La circulaire de la BDL en 2013.

¹⁹⁴ Certaines plates-formes d'échanges sollicitent du propriétaire du portefeuille électronique le téléchargement de sa pièce d'identité.

¹⁹⁵ TRACFIN, Rapport d'activité 2011, *préc.*, p. 21 et s.

193. Première à alerter sur les périls relatifs à l'évolution des monnaies virtuelles, la Banque de France s'appuie sur l'exemple de *Bitcoin*¹⁹⁶ qui, malgré son aspect révolutionnaire et moderne, nous livre néanmoins une face cachée de criminalité, vu qu'il est la monnaie la plus utilisée sur le marché noir.

194. Le pays du Cèdre, le Liban, est de même l'un des premiers pays du Moyen-Orient à être intégré à cette frénésie. Dès 2013, la Banque centrale a exprimé sa méfiance quant à l'émergence de cette monnaie virtuelle, dérégulée et décentralisée¹⁹⁷, elle s'est opposée au phénomène des crypto-monnaies¹⁹⁸ surtout le *bitcoin*.

195. Le système du *bitcoin*, nourrit l'utilisation de la monnaie virtuelle pour commettre un crime organisé, dans une association de malfaiteurs numérique.

L'achat de drogues, d'armes, d'êtres humains, à l'aide de *bitcoin* et avec le minimum de connaissances informatiques requis, devient accessible à tout intéressé ; « c'est une forme alternative du blanchiment qui, maintenant, peut jouer sur des milliards de dollars. Avec la monnaie virtuelle, s'est développé le blanchiment virtuel, sauf qu'il n'est pas du tout virtuel »¹⁹⁹.

La société de communication spécialisée dans le digital, Ookawa Corp, expose de même les liens entre les organisations terroristes et les *bitcoins*. « C'est dans un PDF posté sur un blog que l'homme, qui se fait appeler Amreeki, explique en quoi le *bitcoin* est le moyen idéal de financer la guerre des islamistes. Le plus inquiétant est que ses arguments sont parfaitement cohérents. Comme il le fait remarquer, les transactions de *bitcoins* sont anonymes et il suffit de quelques connaissances en cryptologie pour les rendre même intraquables. De quoi permettre à tout un chacun de financer des groupes terroristes en toute impunité »²⁰⁰.

¹⁹⁶ Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du *bitcoin*, *Banque de France, préc.*

¹⁹⁷ J. B., Le ruée vers le *bitcoin*, *préc.*, p.42.

¹⁹⁸ Autrement dit des monnaies virtuelles sécurisées par la cryptographie.

¹⁹⁹ PELTIER Frédéric, Bitcoin et Blanchiment, *Les Echos*, 11/12/2017, disponible sur <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-176945-bitcoin-et-blanchiment-20-2137415.php>, consulté le 02/02/2018

²⁰⁰ <http://ookawa-corp.over-blog.com/2015/02/le-bitcoin-permet-a-n-importe-qui-de-financer-le-terrorisme-lie-au-djihad.html>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme, préc.*, p. 27

Ainsi, comme un particulier pouvait en toute impunité - ou presque - acheter de la drogue ou des produits contrefaits, il est encore plus simple de financer un groupe terroriste via les *bitcoins* étant donné qu'il n'y a pas de risque lié à la réception de la marchandise²⁰¹.

196. Le *bitcoin* favorise alors, par son caractère opaque, la déviation des règles relatives à la Lutte Contre le Blanchiment des capitaux et le Financement du Terrorisme (LCB-FT). Ce risque fait d'ailleurs le sujet d'une vaste remarque dans le rapport d'activité 2011 de TRACFIN²⁰².

197. Le Groupe d'action financière (GAFI) a adopté et publié, de son côté, sur le plan international, des normes internationales concernant les inédits modes de paiement qui citent aussi les risques de LCB-FT liés aux monnaies virtuelles échangeables ou remboursables²⁰³.

Il a publié un rapport, en octobre 2006, qui met l'accent sur les procédés de blanchir de l'argent basés sur de nouvelles technologies de paiement (cartes prépayées, systèmes de paiement par Internet, paiements effectués par l'entremise du portable). Le rapport indiquait que des faiblesses existent toujours en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme surtout que ces méthodes de paiement sont aussi demandées de la part du marché légitime.

Le rapport du GAFI de 2006 recommandait un haut degré de vigilance pour évaluer plus habilement l'impact de ces procédés évolutifs sur les cadres réglementaires transfrontaliers, car les facteurs de risques éventuels des cartes prépayées, substitut à la contrebande de liquide, sont nombreux à savoir : les détenteurs de cartes sont anonymes, l'accès aux fonds est anonyme, les seuils sont élevés - seule la « *GeldKarte* » allemande, fonctionne, avec une limite de 200 euros (254 dollars US), dans plusieurs pays - et le nombre de cartes par personne est illimité. De plus, l'accès, par le biais des distributeurs automatiques, est mondial.

²⁰¹ <http://www.economiamatin.fr/news-bitcoin-djihad-terrorisme-financement-monnaie-virtuelle>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme, préc.*, p. 27

²⁰² TRACFIN, *Rapport d'activité 2011, préc.*, p. 21 et s.

²⁰³ Cf. Annexe n°5

198. Le Liban, comme tout le monde, a pris position sur ce sujet très controversé et s'est interrogé sur les éventuels résultats de cette innovation sur le système monétaire traditionnel.

199. La Chine, la Corée du Sud, la France ou encore la Jordanie, ainsi que d'autres Etats ont émis de sérieuses réserves à l'égard de la vague *bitcoin*. Certains comme le Maroc, le Vietnam, l'Equateur ou la Bolivie ont même interdit, sous peine de sanctions et amendes, les échanges pour les particuliers.

200. Les monnaies virtuelles, n'étant ni une monnaie légale, ni un moyen de paiement couvert par la directive sur les services de paiement au niveau européen et n'ayant pas l'appui du gouvernement, n'entrent pas implicitement dans le champ d'exercice de la supervision et de la surveillance des autorités compétentes en matière de paiement.

201. Pour l'instant, « le *bitcoin* occupe la position de tête parmi les cryptomonnaies »²⁰⁴, mais il cache un risque économique certain pour les acteurs qui le détiennent car il ne remplit pas les conditions nécessaires pour une stabilité financière vu la progression limitée et déterminée du nombre de *bitcoins* en circulation, en effet, la quantité de monnaie est limitée par le programme à 21 millions de *bitcoins*, limite qui pourrait être atteinte aux alentours des années 2140²⁰⁵. Puisque le *bitcoin* ne pourra pas un jour être utilisé à grande échelle, les blanchisseurs trouveront alors autant de procédés tels que les cartes prépayées... qui engendrent un risque de blanchiment d'argent et sollicitent toute la vigilance de TRACFIN.

²⁰⁴ VACHON Hendrix, Les limites des monnaies du type *bitcoin*, préc., p.5

²⁰⁵ MARESCHAL Edouard De, Tout ce qu'il faut savoir sur le bitcoin, 25 févr. 2014, disponible sur <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2014/02/25/32001-20140225ARTFIG00358-tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-le-bitcoin.php>, consulté le 12/12/2015

Sous-section 2 : Modes traditionnels

202. Si « les criminels sont toujours à l'affût d'un nouveau type de détergent pour mieux lessiver leur argent »²⁰⁶, l'utilisation de la monnaie fiduciaire et de la monnaie électronique pourraient se révéler pour eux d'une grande efficacité. En effet, la monnaie électronique introduit de nouveaux moyens de paiement parfois anonymes, à l'instar de la monnaie fiduciaire. Or, les paiements au moyen des cartes prépayées en particulier pourraient avoir une envie particulière pour la criminalité en matière de blanchiment. De même, le paiement par chèque, comme technique de paiement très communément utilisée comme substitut à la monnaie fiduciaire, connaît aussi des inconvénients.

Ces allégations nous mènent conséquemment à nous pencher sur l'analyse des modes autonomes (paragraphe 1) et par la suite sur les contrefaçons qui atteignent les substituts à la monnaie fiduciaire (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Modes autonomes

203. La monnaie fiduciaire (A) ou l'argent liquide passe de main en main et concerne surtout des activités commerciales comme les restaurants, les hôtels, les magasins de nuit et les boutiques de téléphone, etc. Elle aide le processus de blanchiment à se développer de plus en plus, ce qui a poussé la société à en trouver des substituts (B) qui seraient de nature à combler un faussé au niveau de l'opération de paiement et de limiter les dégâts causés par les multiples tentatives fructueuses de la contrefaçon.

A- La monnaie fiduciaire : un procédé frauduleux

204. L'argent liquide, intermédiaire des échanges, a eu pour résultat de multiples erreurs dans la discipline économique. La monnaie fiduciaire forme un moyen de

²⁰⁶ Bortner, 1996; cité par l'étude des Ministères du Solliciteur Général et de la Justice du Canada, *Le blanchiment de la monnaie électronique – Analyse de l'environnement*, Octobre 1988, p.8 cité in GAZZO Annabelle, *La monnaie électronique, Aspects juridiques*, p. 63

paiement pertinent et populaire du fait de facteurs le rendant facile (1) à transporter et grâce aux grosses coupures (2).

1- Facilité du transport de la monnaie

205. La monnaie fiduciaire constitue, pour les consommateurs, un moyen anonyme de paiement gratuit. En effet, les criminels utilisent les espèces dans la plupart des délits puisqu'alors l'argent est anonyme. Il circule de nos jours n'importe où, n'importe comment, avec n'importe qui ; tous les criminels font circuler dans le monde des billets de banque constituant ainsi une réserve immense utilisable pour commettre des infractions. Les marchés de drogue au détail, dans la rue, créent de masses énormes d'espèces.

Limiter donc les possibilités de fraude et de blanchiment de capitaux revient à obliger les particuliers et les opérateurs économiques à conserver ou à laisser des traces de leurs opérations ce qui est presque impossible avec l'utilisation excessive de la monnaie fiduciaire, procédé frauduleux où l'anonymat est le maître des jeux.

206. Les pièces et les billets présentent aussi l'avantage de libérer immédiatement la personne qui les utilise de ses obligations de paiement. En outre, les paiements électroniques sont plus susceptibles de faire l'objet de fraude que les transactions en espèces. Celles-ci peuvent aussitôt être réutilisées par celui qui les reçoit, même s'il n'a pas accès à un compte bancaire. Or, les avantages liés à l'utilisation des espèces dans le règlement des transactions commerciales n'occultent pas le risque d'utilisation de ce moyen de paiement à des fins criminelles.

207. Le réseau d'espèces est tout à fait en relation avec le blanchiment d'argent²⁰⁷.

²⁰⁷ Un exemple en France le montre bien : « Tout a commencé par l'interception fortuite, par les douaniers, le 10 juin 2015 à Mornas (Vaucluse) d'un véhicule à bord duquel ont été retrouvés 298.000 euros en petites coupures. Pendant un an, les enquêteurs ont mené des surveillances et analysé le système mis en place. Un collecteur avait pendant cette période été interpellé à Besançon. Il était responsable d'une dizaine de transports de fonds pour 61 millions d'euros, a ajouté Xavier Tarabeux », cité in MICKIEWICZ Juliette, Marseille : un système « hors norme » de blanchiment d'argent sale démantelé, préc.

En effet, le maniement d'espèces est lié aux criminels et aux terroristes d'une manière identique à celle des messagers de poches qui, avant l'arrivée des téléphones portables, étaient liés aux trafiquants de drogue.

208. Deux facteurs dépendant l'un de l'autre favorisent le parcours et le transport de la monnaie pour le blanchiment d'argent : l'internationalisation de la monnaie et l'émission de grandes coupures faciles à transporter.

209. Il existe de moins en moins de pays qui, par l'effet de la déréglementation financière, ont des monnaies inconvertibles. En effet, la monnaie identifiée par son unité, semble d'une grande importance ; le dollar des États-Unis, librement convertible, facile à échanger partout et qui dépasse très largement et facilement les frontières nationales, est la monnaie par excellence pour les transactions illégales. Un pays où le dollar circule en tant que monnaie parallèle est l'utopique pays pour placer l'argent de la drogue où l'utilisation de l'argent liquide en forte quantité s'explique facilement, surtout qu'on retrouve, partout dans le monde, une quasi-abolition du contrôle des changes.

La liberté de circulation des fonds qui en découle est donc un atout pour les criminels ainsi que pour les opérateurs économiques honnêtes²⁰⁸.

2- Les grosses coupures de la monnaie fiduciaire

210. Les blanchisseurs déplacent, de plus en plus²⁰⁹, les espèces vers des pays où elles peuvent être facilement insérées dans le système financier international²¹⁰, ce qui leur

²⁰⁸ Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent*, préc., p. 16

²⁰⁹ Un mécanisme de contrôle des transactions effectuées à travers les établissements de crédit a été instauré par les règles relatives à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment. Cette vigilance a accru le risque d'utilisation des mouvements d'espèces franchissant les frontières d'un Etat à un autre.

²¹⁰ DUPUIS-DANON Marie Christine, *Finance criminelle : comment le crime organisé blanchit l'argent sale*, p. 51

ouvre la porte à contourner les obligations de vigilance établies par les pays développés. Ils sont intéressés par l'introduction de grosses coupures en euros²¹¹.

En effet, dans l'économie souterraine et selon les évaluations qui portent notamment sur les pays européens, l'encombrement pouvant résulter de l'utilisation des petites coupures est évité par l'utilisation des billets de valeurs faciales élevées dans le financement des transactions de montants importants, assurant ainsi l'anonymat des opérations. Les billets de valeurs faciales élevées constituent un instrument de paiement pour les transactions importantes et un moyen de détenir la richesse. Dans l'économie officielle, les petites coupures (pièces d'argent n'ayant qu'une basse valeur) ne sont demandées que pour conclure des transactions de faibles montants.

211. Le fait d'injecter dans l'économie de grosses coupures en euros (par exemple, des billets de 500 euros) ou autre monnaie, sert donc les intérêts des blanchisseurs d'argent et facilite les mouvements massifs d'espèces, c'est pourquoi le gouvernement ou l'Etat doit être privé du monopole d'émission de monnaie d'une grande ampleur, simple à faire sortir d'un pays dans un bagage à main, même si les contrôles sur les bagages à main ont été raffermis.

L'argent en liquide pourra circuler de même aisément dans les bagages enregistrés, surtout sur les bateaux. Il peut être aussi chargé dans des *containers* commerciaux dont le volume, à lui seul, démoralise toute enquête méthodique²¹².

212. En effet, la plupart de ceux qui choisissent de manipuler les espèces pour des activités criminelles expédient de gros volumes de coupures à l'étranger. Ils

²¹¹ Les Allemands et les Bataves sont habitués aux billets représentant des sommes importantes. Le transport de valises s'en trouve facilité alors et plus délicat avec l'équivalent de 3 300 francs environ, soit des billets de 500 euros. Le dollar de Singapour avec ses billets de valeur de 10 000 dollars, éventuellement rares, passe par une zone géographique restreinte. Si la faveur va en fait aux billets de 100 dollars américains, d'autres coupures peuvent être aussi utilisées, à condition d'adopter une monnaie bien connue, admise et autorisée dans le monde entier.

²¹² « Le placement peut consister en un transport physique d'argent liquide d'un pays vers un autre, suivi d'une opération de change²¹². Cela nécessite pour les blanchisseurs de réduire le plus possible le volume d'argent liquide et pour ce faire, ils vont procéder à la conversion de petites coupures en des plus grandes (*Refining*), de même ils vont recourir au fractionnement de fortes quantités d'espèces pour obtenir des sommes plus petites qui seront remises à des courriers chargés de passer la frontière. C'est un procédé fréquemment utilisé aujourd'hui par les mafias russes. Le transport clandestin est donc un moyen fréquemment utilisé et il tend à se renforcer à mesure que les réglementations au niveau des banques se font de plus en plus contraignantes », cité in EL BANNA Badr N., *op. cit.*, pp. 17-18

échantent fréquemment de petites coupures contre des grosses de la même devise. Egalement, il se peut qu'ils aient recours à des diamants, à de l'or, ou d'autres objets de collection ayant une valeur beaucoup plus grande vis-à-vis de leur volume, ce qui les rend matériellement pratiques à transporter en fraude et absolument faciles à changer en espèces sur le lieu de destination²¹³. Cependant, les transferts d'argent en liquide sont plus habituels que ceux de biens précieux.

En général, tout type de pratique²¹⁴ inhabituel pour le client constitue des faits inhabituels qui marquent qu'un processus de blanchiment est en train de se constituer.

213. A noter que la personne, désirant transférer des fonds, n'a pas elle-même à prendre de risques : des chaînes de courriers professionnels prendront en charge le transfert en assurant la livraison ; des passeurs de fonds transmettent des sommes en liquide. Dans beaucoup de cas, ceux-ci possèdent, malheureusement, des passeports diplomatiques - qu'il faudrait freiner -, de sorte qu'ils profitent d'une immunité, même partielle, s'agissant des fouilles.

214. Il est clair que le problème de la contrebande d'argent s'aggrave à cause de l'ouverture des frontières qui permettent ainsi une circulation plus libre des personnes, des biens, et des monnaies convertibles. Selon le GAFI, « la contrebande d'espèces aux frontières nationales continue d'être l'une des principales méthodes de blanchiment de capitaux »²¹⁵.

215. Vu qu'une partie des grosses coupures est utilisée dans l'économie officielle d'un Etat, les autorités publiques peuvent ne pas vouloir renoncer à émettre ces

²¹³ « En novembre et décembre 2014, 9,2 millions d'euros sont découverts. Les fortunes non déclarées circulaient sous forme de billets mais aussi de métal précieux : 83 kilos d'or saisis lors d'une première prise. Une autre fois, 40 kilos », cité in DELAHOUSSE Mathieu et LAZARD Violette, Terrorisme, La chasse au cash, *L'Obs.*, 8 mars 2015, disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20150316.OBS4746/terrorisme-la-chasse-au-cash.html>, consulté le 13/03/2016. De telles mesures sont, sans exception, dommageables et contraires à l'intérêt à long terme des individus, mais rendues inévitables à l'Etat et au gouvernement pour sortir des graves difficultés auxquelles la société actuelle est exposée à savoir le terrorisme et son financement.

²¹⁴ Ex : la façon d'attacher les billets, le fait d'effectuer de fréquentes opérations importantes en espèces, ou une opération dont le montant est inhabituel vu les montants des opérations antérieures, ou aussi, le fait de virer d'importantes sommes d'argent, d'utiliser des billets en coupures inhabituelles pour lui...

²¹⁵ GAFI, *Rapport sur les typologies du blanchiment de capitaux*, 2000-2001.

billets. Mais, elles peuvent, par contre, décider d'émettre de nouveaux billets, de temps à autre, et de solliciter les banques de signaler l'identité des détenteurs de grosses coupures à l'occasion des opérations d'échange, pour réduire leur attrait pour les agents désirant s'enrôler dans l'économie souterraine. Ces opérations semblent avoir une certaine efficacité. Tel est le cas de l'opération réalisée en Inde en 1978 aux termes de laquelle environ 13% des billets n'ont pas été échangés²¹⁶. Les banques centrales ne procèdent pas à de telles opérations vu que le maintien de la forme des billets est souvent considéré comme une garantie de confiance dans la monnaie²¹⁷.

216. Ce fait a poussé la société à imposer des règles pour limiter le transport et l'utilisation excessives de la monnaie fiduciaire.

Certaines dispositions fiscales et douanières placent une obligation de déclaration des fonds transférés à l'étranger. D'autres posent l'interdiction de paiement en espèces au-delà d'une certaine somme pour assurer la traçabilité des espèces.

B- Substituts à la monnaie fiduciaire

217. Les substituts à la monnaie fiduciaire se caractérisent par l'absence d'anonymat, ce qui aide à la traçabilité, parfois très complexe, dans l'effort de remonter les filières suspectes. Nous distinguons à cet égard les cartes magnétiques (1) et les chèques (2).

1- Les cartes magnétiques

218. Les cartes magnétiques, de par leur conception évolutive, permettent, à tout instant, d'effectuer, en présentiel ou en ligne, multiples opérations sans avoir recours à l'utilisation manuelle de la monnaie en espèces. L'argent est ensuite automatiquement retiré du compte de détenteur. Celui-ci est muni d'une bande magnétique déchiffrable grâce à un lecteur électronique qui comporte les données de

²¹⁶ ROGOFF Kenneth, Blessing or Curse? Foreign and Underground Demand for Euro Notes, *Economic Policy*, vol. 13, April 1998, p.288.

²¹⁷ KOENIG Gilbert, La demande de grosses coupures et l'économie souterraine, Université Louis Pasteur (Strasbourg I), p. 24, disponible sur <http://www.beta-umr7522.fr/productions/publications/2002/2002-19.pdf>, consulté le 18/03/2018

l'utilisateur. Les cartes magnétiques regroupent d'une part les cartes bancaires (a) et d'autre part, celles prépayées (b) et dans les deux cas, elles engendrent une traçabilité compliquée (c).

a- Cartes Bancaires

219. L'autorité compétente étatique doit prendre l'initiative de remplacer toute monnaie par l'utilisation de la carte bancaire²¹⁸ à condition qu'il y ait un système unique universel qui rassemble les données relatives au compte de chaque individu. Dès lors qu'on parvient à se libérer de la monnaie, bon nombre de cas de blanchiment pourrait être résolu vu qu'un problème de poids s'imposerait ainsi à ceux qui désirent déplacer l'argent d'un endroit à un autre. Un tel dispositif devient en certaines circonstances un facteur qui augmente la certitude dans l'échange.

220. La raison donc pour laquelle le gouvernement tendra à préférer la carte bancaire tient à ce que cela l'aidera à minimiser la fraude fiscale. Ainsi, l'émergence de la carte bancaire feraient bien évidemment décroître le blanchiment d'argent vu la confiance sur lequel reposerait l'existence de la carte qui réduirait les risques de malfaçon.

221. Ce projet²¹⁹ vise à imposer à la société une discipline organisée amplement nécessaire pour rendre quasi impossible les activités de blanchiment et la circulation de l'argent sale. La carte bancaire serait plus digne de confiance et plus contrôlée et permettrait par la suite, la diminution du libre-échange monétaire et l'augmentation, en contre partie du libre-échange bancaire.

Dès que la société serait familiarisée avec l'utilisation de la carte bancaire, on arrive au stade final, avec la mise en place d'un système qui rassemble toutes les informations et les transactions effectuées dans le monde, qu'est la destruction totale de la monnaie et par suite une substitution totale de la monnaie par la carte bancaire

²¹⁸ L'univers des cartes bancaires ne serait plus celui des voyages et des loisirs mais il aurait pour but l'utilisation quotidienne dans toute sorte de commerce. Le paiement effectif dépendra alors d'une inscription au crédit du compte.

²¹⁹ Il s'agit là de décisions qui, d'une part peuvent aider promptement les gouvernements à étouffer les causes du financement du terrorisme et qui, d'autre part, détruisent à long terme le secret bancaire.

de tout type : crédit ou débit. Le résultat majeur est le contrôle bien établi de toute action commerciale ou transaction bancaire avec toutes les conséquences qui en découlent.

222. La proposition concrète pour un futur proche qui offre à la société l'opportunité d'examiner un programme de transactions de bien d'une grande ampleur, est que les Etats s'engagent mutuellement par des traités, à entraver la circulation sur leurs territoires des monnaies et à encourager de plus l'exercice d'activités bancaires bien surveillées suivant un système bien cadré, ne laissant pas d'astuces.

223. Cependant, si l'usage de la carte bancaire sur tous les territoires est pris en considération, il est évidemment désirable d'examiner plus les avantages et les inconvénients d'une telle approche.

Le principal danger viendrait des tentatives continues des gouvernements de contrôler les relevés bancaires sous prétexte de détection de cas de blanchiment d'argent et de nuire par la suite au secret bancaire. S'il nous faut alors envisager l'abolition de l'usage de la monnaie dans chaque Etat et accepter les échanges et le paiement par carte bancaire, la question qui surgit est alors de savoir s'il ne serait pas aussi souhaitable de supprimer tout monopole des banques concernant le secret bancaire dans les pays qui l'appliquent fortement, et d'autoriser, en conséquence, les organismes concernés à contrôler les transactions et les opérations qu'ils jugent nécessaire de contrôler ; une relation étroite entre les gouverneurs des banques et les ministres des Finances des Etats, verra le jour.

224. Ce système bien qu'en opposition avec la tradition libérale en finance offre un environnement propice à un commerce sain.

b- Cartes prépayées ou préchargées

225. Les cartes prépayées, substitut de la monnaie fiduciaire, simplifient le mode de paiement, permettent de gérer le flux de la monnaie électronique et traitent les opérations monétaires d'une institution financière.

226. Toutefois, il serait possible d'effectuer des opérations dans l'anonymat tout en profitant de la facilité des paiements surtout que la plupart des Etats membres de l'Union européenne n'ont pas opté pour un dispositif de contrôle spécifique aux établissements de monnaie électronique et appliquent donc les mesures de protection contre le blanchiment d'argent prévues pour les établissements de crédit traditionnels²²⁰. Les cartes prépayées forment donc un risque propre et représentent une opportunité pour les blanchisseurs, d'ailleurs commune avec la monnaie fiduciaire²²¹.

227. Les cartes prépayées mobiles, sont attractives aux yeux des criminels parce que certaines sont délivrées par des distributeurs automatiques ; ayant de la valeur, elles sont échangeables et surtout anonymes²²².

Plusieurs systèmes en voie de développement pourront transmettre des fonds de carte à carte, sans recours à un intermédiaire financier, ce qui raffermirait l'anonymat des transactions et tenterait de faciliter fortement les opérations de blanchiment discrètes. Sans être obligé d'avoir un compte associé, les cartes de paiement prépayées ressemblent aux cartes bancaires classiques et peuvent se recharger à souhait, et c'est là tout le problème, voilà le but de la surveillance de TRACFIN²²³.

²²⁰ GAZZO Annabelle, *op. cit.*, p. 64

²²¹ « Les cartes prépayées peuvent susciter un intérêt pour les fraudeurs dans la mesure où elles peuvent représenter l'espoir d'un pouvoir d'achat immédiat », (L'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, *Rapp. annuel 2007*, p. 14) et permettent de faire des paiements sans identification, cité in DELRUE Geert, *L'état des lieux et la lutte contre le blanchiment de capitaux et le secteur immobilier*, in VAN MOLLE Matthieu (*dir.*), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et *al.*, *op. cit.*, p. 222

²²² « Les cartes de paiement prépayées fournissent un accès aux fonds payés par avance par le porteur de la carte. Bien qu'il existe de nombreux types de cartes prépayées qui peuvent être utilisées de façons différentes, les cartes fonctionnent généralement comme une carte de retrait et, au final, dépendent d'un accès à un compte. Il peut y avoir un compte pour chaque carte émise, ou alors, il peut y avoir un compte commun à tous les fonds prépayés pour les cartes émises », cité in Association des Spécialistes certifiée de la lutte anti-blanchiment, *Guide d'Etude*, cinquième édition, Miami : 2012, p. 61, disponible sur <http://files.acams.org/pdfs/2016/CAMS-Francais-Study-Guide.pdf>, consulté le 19/02/2016

²²³ « La monnaie électronique est parfois présentée comme une alternative à la monnaie fiduciaire. En effet, elle se transmet manuellement, sous réserve de manipulation électronique, elle permet de réaliser un paiement libératoire et elle n'exige aucun lien avec un compte bancaire », cité in LANSKOY Serge, *La nature juridique de la monnaie électronique*, préc., p. 55. L'auteur conclut, pour d'autres raisons, qu'il n'y a « juridiquement aucune assimilation possible entre la monnaie électronique et la monnaie fiduciaire ».

228. C'est d'abord par le mode de distribution de ces moyens de paiement que l'attention est attirée sur la lutte anti-blanchiment. En effet, les cartes prépayées, payables en espèces, se trouvent par exemple chez les maisons de la presse ou les buralistes, sans qu'une relation entre le vendeur et le client ne soit sollicitée. « Il reste possible, compte tenu des caractéristiques des distributeurs de monnaie électronique, que l'identification et la vérification d'identité du client reste douteuse, même au-delà du double seuil de 250 et 2 500 euros. [...] Le moyen de paiement étant attaché au porteur, rien ne garantit que l'acheteur de la carte prépayée soit son utilisateur final », relève TRACFIN²²⁴. En effet, pour la plupart, commercialisées sous le nom de Visa ou MasterCard, les cartes peuvent être achetées par une personne quelconque mais utilisées par une autre personne comme une carte de débit traditionnelle pour faire, partout dans le monde, des achats ou des retraits aux distributeurs automatiques.

c- Une traçabilité compliquée

229. L'embarras de contrôler les flux transfrontaliers de fonds est un autre risque présenté par les modes de paiement électronique. « Compte tenu des montants peu élevés nécessaires à la commission d'attentats terroristes et à l'anonymat de la monnaie électronique, ces instruments présentent un risque élevé en matière de financement du terrorisme »²²⁵.

Les réseaux de distribution, telles les transactions électroniques, ne font en fait pas partie du circuit financier. C'est pourquoi ils acceptent mal d'être surveillés et sont par ailleurs difficiles à tracer.

230. De plus, un problème est mis en relief : celui de la gérance des opérations bancaires en ligne, car le contact personnel entre le client et la banque est supprimé, ce qui rend anonyme la personne qui gère effectivement le compte et les pratiques

²²⁴ FORT Laura, Paiements électroniques : le nouveau filon du blanchiment d'argent, *La Tribune*, 13/11/2012, disponible sur <https://www.latribune.fr/blogs/intelligences-economiques/20121113trib000730707/paiements-electroniques-le-nouveau-filon-du-blanchiment-d-argent.html>, consulté le 13/06/2015

²²⁵ *Ibid*

commerciales illicites, et la banque n'aura aucune méthode de vérifier le lieu exact de la transaction.

Ce développement de la technologie a induit un facteur de rapidité de multiplication des opérations de blanchiment tout en assurant par le biais des moyens de communication électroniques et les messageries électroniques, un système d'anonymat pour les blanchisseurs.

2- Le chèque

231. Un moyen de paiement autre que les espèces et la carte bancaire est l'utilisation des chèques même pour de petits montants. C'est une sorte de monnaie émise, couramment acceptée qu'on se contentera de cadrer (a) et d'exposer le motif de son contrôle (b).

a- Cadre juridique du chèque

232. Le Code de commerce libanais, ne donnant aucune définition générale du chèque, l'évoque dans les articles 409 et suivants. A la lecture de ces articles, il s'ensuit que le chèque est un instrument qui permet, à toute personne, de transférer des fonds²²⁶. En effet, le chèque est un titre²²⁷, écrit²²⁸, par lequel une personne, appelée tireur²²⁹, disposant de fonds²³⁰, donne mandat pur et simple²³¹ à une banque²³², appelée tiré²³³ de payer à vue²³⁴ une somme déterminée²³⁵. Ce paiement

²²⁶ Cette définition ne cadre pas avec « chèques-cadeaux » qui ont en fait une durée limitée de validité, durant laquelle ils peuvent être échangés contre des biens limitativement définis ; ils ne sont jamais convertibles en monnaie, ni susceptibles d'être virés ou déposés sur un compte ; la différence de valeur éventuelle entre le prix du bien ou du service acquis et le montant des « chèques-cadeaux » est évidemment prohibée et ne peut être restituée. Ainsi dépourvus de tout caractère fongible et liquide, la Cour d'appel en a jugé qu'ils n'étaient pas des instruments de paiement, mais des moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés : Cass. com., 6 juin 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1948, J n°361, 27 déc. 2001, p 31 note GUEVEL.

²²⁷ Art. 409-1 et 410 al. 1 C. com. lib.

²²⁸ Cette condition est le résultat des mentions que doit contenir le chèque relevé à l'art. 409.

²²⁹ Art. 409-6 C. com. lib.

²³⁰ Art. 411 C. com. lib.

²³¹ Art. 409-2 C. com. lib.

²³² Art 411 C. com. lib. : « Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier... ». V. Cass. civ. lib. 2e ch., arrêt n°25, 17 oct. 1963, Baz 1963 p 127. Dans le sens contraire, le titre ne vaut plus comme chèque : Cass. civ. lib. arrêt n°98, 12 déc. 1956, Rec. Hatem fasc. 29, p. 45, n°2. Néanmoins, l'acceptation du titre par le tiré, peu importe sa qualification, le rend personnellement obligé

intervient au profit d'une tierce personne appelée bénéficiaire²³⁶ ou au profit du tireur lui-même²³⁷.

233. Ainsi soit-il, il a été jugé que le chèque vaut un instrument monétaire pour payer un montant déterminé, et non pas le paiement en lui-même²³⁸; encore faut-il qu'il soit inévitablement encaissé.

234. Ceci dit, le chèque peut avoir une fonction autre que celle qui consiste à payer une somme d'argent.

En effet, la mise sous contrôle, début l'année 2002, des principaux dirigeants de la Société générale et d'autres banques, a fait remarquer un inédit circuit de blanchiment réalisé par des comptables parisiens. Un blanchiment que nous pourrions, en fait, qualifier de blanchiment inversé puisqu'il consiste, contrairement au système traditionnel selon lequel l'argent sale est transformé en argent propre sur un compte en banque, à convertir l'argent propre émis par chèque en argent sale en espèces. C'est en quelque sorte, une façon de noircissement de l'argent.

L'explication est un peu compliquée et cette technique permet de traiter peu d'argent en même temps. Elle permet, en gros, d'encaisser des chèques légaux et de les camoufler à l'administration fiscale française.

235. L'exemple suivant illustre la donnée précitée : un client achetait des marchandises en réglant par chèque dans un magasin du Sentier à Paris. Ce moyen de paiement a été transmis au comptable, qui avait inventé un procédé de dissimuler ce paiement au fisc. Un complice allait en Israël, où l'endossement des chèques est faisable - c'est-à-dire, encaisser l'argent même si la personne n'en est pas bénéficiaire - avec, entre ses mains, les différents chèques provenant des boutiques du

conformément aux articles 343 et 344 C. com. lib. et 166 du Code des obligations et des contrats libanais [C. oblig. c.].

²³³ Art. 409-3 C. com. lib.

²³⁴ Art. 425 al 1 C. com. lib.

²³⁵ Art. 409-2 C. com. lib.

²³⁶ Art. 413 al. 2 C. com. lib.

²³⁷ Art. 414 al. 1 C. com. lib.

²³⁸ Cass. civ. lib. 1^{er} ch., arrêt n°10, 28 janv. 1999, Rec. Sader 1999, ch. civ., p 41.

réseau et rassemblés par le comptable. Il dépose alors les chèques contre argent liquide dans un bureau de change israélien où les chèques sont endossés à son nom et transmis à sa propre banque. Les différents flux se voient réglés par la chambre de compensation française qui débite alors le compte du client innocent du magasin israélien du bureau de change. La boutique du Sentier sera en mesure de contourner le versement des impôts sur cette opération de vente et de garder les espèces pour pourvoir à ses opérations illicites. Ce procédé s'est élargi en France, spécialement parce que l'utilisation du chèque, même pour de petites sommes, y est courante. Le système voit le jour grâce à la législation bancaire en Israël, analogue à celle en vigueur en France au cours des années soixante-dix du siècle dernier. En effet, en ce temps, les formules des chèques n'étaient pas barrées et des tiers tels que la Suisse ou la Belgique pouvaient endosser ceux-ci. Notons que maintenant la France et l'Italie l'interdisent²³⁹.

236. Quel intérêt pourrait présenter cette technique ? Elle ouvre libre la voie au noircissement de l'argent pour en faire usage dans les trafics afin de rétribuer et payer les intermédiaires ou plus largement ouvre la porte à la fraude de l'administration fiscale, même si dans ce cas le gain ne s'avère pas être fort. Le véritable intérêt réside dans le fait que le commerçant peut désormais vendre des marchandises qu'il n'a pas achetées et se faire payer par le biais de chèques. A titre d'exemple, si un individu emploie des ouvriers dans la clandestinité dans un sous-sol quelconque pour fabriquer des pantalons ou autres vêtements, il pourra en effectuer la vente même en étant réglé par chèque. Il ne fera bien entendu pas déclaration de la vente ni l'entrée en stock, et les ouvriers seront payés en liquide.

Cette méthode jouit de la possibilité d'opérer une déduction du montant de la fausse facture ou même de la surfacturation²⁴⁰ de son résultat final et gagner une part de sa taxation fiscale et sociale alors que l'entreprise A aura blanchi la somme payée en liquide²⁴¹.

²³⁹ NAMMOUR Fady, *Instruments de paiement et de crédits*, p. 77

²⁴⁰ « Parmi les méthodes les plus courantes les experts pointent la surfacturation des importations, une pratique qui consiste à la facturation d'un service ou d'un bien plus élevée que son coût réel », cité in MEHDI Djazira, *op. cit.*, p. 16

²⁴¹ VERNIER Eric, *op. cit.*, 3^e éd., p. 76-77

b- Le contrôle des chèques

237. Le règlement du Comité de *la réglementation* bancaire et financière (CRBF) d'avril 2002 a pour objectif de contrôler les chèques dans le cadre de la lutte anti-blanchiment tout en soumettant les banques à l'obligation spécifique d'effectuer contrôles et vérifications.

238. Cet objectif est atteint lorsque des mesures sur le contrôle des chèques dans leur règlement écrit sont introduites ainsi que lorsqu'un programme annuel de contrôle d'une sélection de chèques est mis en place, en fonction de l'évolution des méthodes de blanchiment et des informations du GAFI et de l'activité de la banque. Aussi, le contrôle des chèques est assuré lorsque le personnel de la banque est formé et est mise en place une bonne organisation interne garantissant l'efficacité des contrôles.

239. Par contre, les contrôles dépendront, en matière de chèques remis à l'encaissement par des clients, de la connaissance du client, surtout lors du suivi des comptes si les fonctionnaires repèrent un fonctionnement inhabituel.

240. De même, lorsque des chèques sont remis à l'encaissement dans le cadre du *correspondent banking*, les banques françaises ont l'obligation d'envoyer une convention exigeant des engagements des banques étrangères que celles-ci doivent signer.

Elles doivent aussi inscrire l'examen d'un nombre minimum de chèques dans leur programme de contrôle annuel.

241. Privilégiant les modes de règlement reliés à des comptes bancaires, les pouvoirs publics n'ont cessé ainsi d'étendre l'obligation de l'emploi du chèque barré, du virement et des cartes de paiement, pour alors faciliter les contrôles fiscaux, tout en laissant des traces de toute opération effectuée pouvant être exploitée à des fins de lutte contre le blanchiment.

242. Dans tous les cas, dans un tel système bancaire, la substitution de la monnaie fiduciaire par le chèque et par la carte bancaire réduira les cas de blanchiment surtout dans les petits pays très ouverts au commerce international. De même, les virements automatiques de salaires, et de l'enregistrement automatisé des opérations sur titres encourageront la réduction des opérations de transferts d'espèces²⁴².

Cependant ces procédés souffrent aussi de désavantages comme déjà signalé et ils peuvent aussi être contrefaits.

Paragraphe 2 : La contrefaçon des substituts à la monnaie fiduciaire entre codes et doctrine

243. Avant d'entamer l'analyse des infractions et leur répression, il est à rappeler que la contrefaçon est une infraction sous-jacente au blanchiment d'agent, il est à noter aussi que, le législateur français ne définit pas la contrefaçon ou falsification. Cependant, la doctrine considère que les deux notions doivent être commentées par renvoi au droit commun du faux en écriture²⁴³.

244. Indépendamment des définitions spécifiques de la contrefaçon et de la falsification, dans le sens courant, contrefaire consiste à « reproduire, par imitation, quelqu'un ou quelque chose » en vertu de tromper, donc c'est soit l'imitation de modèles existants et véritables, soit la création de modèles totalement imaginaires. Le délit suppose que le document contrefait coïncide avec la définition légale du document d'origine.

245. Falsifier revient, en revanche, à « altérer avec le dessein de tromper »²⁴⁴, l'altération de la vérité réalisée par quelque moyen que ce soit²⁴⁵, tels les ajouts, surcharges, ratures, suppressions, grattages intercalations... ou la fabrication d'une

²⁴² GAFI, *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, Rapport demandé par les Chefs d'Etat lors du Sommet de l'Arche, p. 59

²⁴³ JEANDIDIER Wilfrid, *Droit pénal des affaires*, n°105, p. 129 ; V. cependant, en sens contraire, - PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, n°1022, p. 606

²⁴⁴ Le Nouveau Littré, 2006, Le Petit Larousse illustré, 2012.

²⁴⁵ JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°105, p. 129

fausse carte bancaire ou de toute autre manipulation de celle-ci. L'altération en cause peut, du point de vue de l'élément matériel, et tel que cela est admis en ce qui concerne la constitution du faux en droit commun, prendre la forme d'un faux matériel ou d'un faux intellectuel²⁴⁶.

246. Le faux matériel, qui correspond au procédé le plus grossier de falsification, consiste en fait en un vice d'authenticité. Concernant le chèque, il peut prendre la forme d'une altération du nom du bénéficiaire, d'une imitation de la signature du tireur, d'un faux endossement porté sur un chèque volé ou encore de la somme portée sur le titre.

247. Le faux intellectuel, en revanche, est un manque de véracité portant sur la substance d'une mention et non un défaut d'authenticité, tel est le cas d'une signature donnée en une fausse qualité ou aussi et simplement de l'antidate²⁴⁷ ou de la postdate²⁴⁸.

248. Ceci précisé, l'article L. 163-3²⁴⁹ du CMF, modifié par l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 - art. 2, incrimine trois actes délictueux concernant les chèques et les autres instruments dont les cartes de paiement ou de retrait.

De son côté, l'article 239²⁵⁰ du règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, prévoit les comportements répréhensibles, en relation avec la

²⁴⁶ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°1186 et s., p. 688 et s.

²⁴⁷ L'article 239 du règlement CEMAC prévoit que l'antidate expressément assimilée au faux est passible des peines prévues. L'article 38, alinéa 3 du règlement CEMAC, relatif à l'endossement du chèque, dispose en effet que : « Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux ». La doctrine française déduit de cette disposition, qui a son équivalent en droit français, que les peines prévues pour la contrefaçon ou la falsification sont applicables dans ce cas (JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°105, p. 129 ; M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°80, cité in MBA OWONO Charles, *Droit communautaire des affaires de la CEMAC : Instruments de crédit- Instruments de paiement-Incidents de paiement*, p. 445

²⁴⁸ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°1188, p. 689. En ce qui concerne l'application au chèque, v. M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°80, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 445

²⁴⁹ « Est puni d'un emprisonnement de sept ans et d'une amende de 750 000 euros le fait pour toute personne : 1. De contrefaire ou de falsifier un chèque ou un autre instrument mentionné à l'article L.133-4 ; 2. De faire ou de tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'un chèque ou un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 contrefaisant ou falsifié ; 3. D'accepter, en connaissance de cause, de recevoir un paiement au moyen d'un chèque ou d'un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 contrefaisant ou falsifié ».

contrefaçon ou falsification de chèque. Les articles 243²⁵¹ et 247 de ce règlement prévoient la contrefaçon ou falsification en matière de moyens de paiement autres que le chèque. En effet, le premier article envisage la contrefaçon ou falsification de carte bancaire, alors que le second vise les comportements tendant à permettre la réalisation de la contrefaçon ou falsification des moyens de paiement.

Ainsi formulés, ces articles énumèrent les différentes incriminations visées (A), en même temps qu'ils précisent la mesure de la répression (B) qui s'y applique.

A- Les incriminations en matière de contrefaçon

249. Les deux éléments, matériel (1) et intentionnel (2), apportent un concours nécessaire à la matérialisation de l'infraction ; la contrefaçon, infraction notoire, n'échappe à cette catégorisation.

1- Elément matériel

250. Les articles cités ci-dessus visent les incriminations en matière de contrefaçon ou falsification de chèque et autres modes de paiement²⁵² qui sont au nombre de trois. En effet, ils incriminent non seulement la contrefaçon ou falsification à proprement parler (1), mais aussi l'usage (2), d'une part, et l'acceptation (3), d'autre part, d'un mode de paiement contrefait ou falsifié.

²⁵⁰ « Est punie d'un emprisonnement de un (1) à dix (10) ans et d'une amende de 100.000 à 10.000.000 F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement : 1)-Toute personne qui contrefait ou falsifie un chèque ; 2)-Toute personne qui, en connaissance de cause, fait usage ou tente de faire usage d'un chèque contrefait ou falsifié ; 3)-Toute personne qui, en connaissance de cause, accepte de recevoir un chèque contrefait ou falsifié ».

²⁵¹ « Est puni des peines prévues par l'article 239 : 1)- Celui qui contrefait ou falsifie une carte de paiement, de crédit ou de retrait ; 2)- Celui qui, en connaissance de cause, fait usage ou tente de faire usage d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée ; 3)- Celui qui, en connaissance de cause, accepte de recevoir un règlement au moyen d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée ». Ce texte reprend les dispositions de l'article L. 164-4 du Code monétaire et financier français. V. à ce sujet, LE CANNU Paul, GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, titrisation*, n°284, p. 235 ; JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°88, p. 111

²⁵² Les trois types de mode de paiement à savoir le chèque, la carte de paiement et la carte de crédit.

a- La contrefaçon ou falsification des modes de paiement

251. Il y a d'abord la contrefaçon ou falsification à proprement parler. L'article L. 163-3 du CMF et l'article 239 du règlement CEMAC répriment, en premier lieu, « toute personne qui contrefait ou falsifie un chèque » et le législateur français ajoute dans le même article, « les autres instruments dont les cartes de paiement ou de retrait ». De même, et dans le même esprit, l'article 243 du règlement CEMAC réprime « celui qui contrefait ou falsifie une carte de paiement, de crédit ou de retrait ».

252. Il est traditionnellement exigé, s'agissant de l'élément matériel pour la constitution du faux de droit commun, que l'altération de la vérité soit complétée par un préjudice qu'elle cause²⁵³. Toutefois, la doctrine semble partagée sur le fait de savoir si l'existence d'un préjudice est ou non fondamentale pour que l'infraction de contrefaçon ou falsification de chèque soit formée. La question se pose alors qui est celle de savoir si le délit de contrefaçon ou de falsification de chèque exige la présence d'un préjudice. Certains admettent cette exigence en analysant le préjudice largement²⁵⁴, alors que d'autres l'écartent catégoriquement²⁵⁵. En effet, il faut noter que l'article L. 163-3 CMF qui sanctionne le « fait pour toute personne de contrefaire ou de falsifier un chèque » est commenté par la Haute Juridiction comme n'impliquant pas l'existence d'un préjudice²⁵⁶. En effet, ces derniers temps, la jurisprudence française a plutôt tendance à établir que le préjudice n'est pas un élément constitutif du délit de contrefaçon ou falsification de chèque²⁵⁷.

²⁵³ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°1190, p. 691

²⁵⁴ JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°105, p. 129. Jeandidier considère en effet qu'il suffit que le préjudice soit éventuel.

²⁵⁵ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°83. Cette position s'appuie sur la jurisprudence qui a eu à juger que le préjudice n'est pas un élément constitutif du délit (Crim., 8 janv. 2003, Bull. crim., n 4 ; D. 2003, 2037, note J. Djoudi ; D. pen. 2003, comm., 48, obs J.-H. ROBERT), cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 446

²⁵⁶ Cass. crim. 8 janv. 2003, RTD com. 2003, p. 580 chron. BOULOC ; D 2003, jur. p 2037 note DJOUDI.

²⁵⁷ Crim., 8 janv. 2003, Bull. crim., n°4 ; D. 2003, 2037, note J. DJOUDI ; v. M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°83, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 446

253. Cependant, le droit libanais ne comporte pas, dans son texte, des règles spéciales similaires. Il faut donc se référer au droit commun surtout à l'article 453 du Code pénal qui exige que le faux en écritures soit accompli afin de causer un préjudice. L'existence de celui-ci, qu'il soit matériel, moral ou social, semble donc en droit libanais un élément constitutif du délit de falsification du chèque²⁵⁸.

254. C'est à la charge de la banque, selon la jurisprudence, qu'incombe l'obligation d'en informer le client, si le faux est avéré, afin qu'il suit la procédure qui y est relative évitant l'encaissement du chèque²⁵⁹. Le faux de chèque est constitutif du délit de faux de documents sous-seing privé²⁶⁰ et son utilisation, le délit d'usage de faux²⁶¹, et le bénéficiaire sera passible d'escroquerie s'il l'encaisse en connaissance de cause²⁶².

255. Dans l'affaire Banque *al-Madina*, dès novembre 1999, Rana Koleilate a transféré des fonds, pour un montant total d'environ 150 millions de dollars, dans des comptes erronés et contrôlés par elle-même et ses associés complices au sein de la banque. En effet, elle est présumée avoir exécuté, au cours de la période de décembre 2002 jusqu'au 14 février 2003, date de la faillite, une série de faux en émettant plus de 400 chèques. Koleilate et son entourage s'enrichissent et postent leur triomphe d'une façon ostentatoire.

L'énième chèque sans provision tiré sur la banque *al-Madina*, début 2003, « pousse la Banque du Liban à geler les avoirs des Abou Ayyache, des Koleilate et de leurs proches (12 personnes au total). Elle fait état de placements non autorisés utilisant les dépôts des clients, et évoque des soupçons de blanchiment d'argent »²⁶³.

²⁵⁸ NAMMOUR Fady, *op. cit.*, p. 50

²⁵⁹ JU Beyrouth, Jgt n°14, 4 janv. 1963, Rev. jud. lib. 1967, p. 750.

²⁶⁰ Art. 471 C. pén. lib. En ce sens : Cr. crim. Beyrouth, arrêt n°140, 16 oct. 1964, Al Adl 1970 p. 392; l'action présuppose la production de l'original du chèque sous peine de rejet : CA Békaa, ch.corr., 27 juill. 1965, Rec. Hatem. fasc. 94 p. 40.

²⁶¹ Art. 454 C. pén. lib.

²⁶² Art. 655 C. pén. lib. En ce sens : Cr. crim. Liban-Sud, arrêt n°64, 11 juin 1996, Rev. jud. lib. 1996, p. 569

²⁶³ AL-ATTAR Sahar, Douze ans plus tard, le mystère de la banque *al-Madina* reste entier, *OLJ*, 27/04/2015, disponible sur <http://www.lorientlejour.com/article/922403/douze-ans-plus-tard-le-mystere-de-la-banque-al-madina-reste-entier.html>, consulté le 23/02/2016

b- L'usage d'un mode de paiement contrefait ou falsifié

256. L'usage d'un chèque contrefait ou falsifié ou l'usage ou la tentative d'usage d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée, est le deuxième comportement réprimé par les articles L. 163-3 du CMF et 239, 243 et 247 du règlement CEMAC : est passible des peines « toute personne qui, en connaissance de cause, fait usage ou tente de faire usage d'un chèque contrefait ou falsifié ». Comme c'est le cas en matière de chèque, l'usage de la carte bancaire contrefaite ou falsifiée est, dans cette hypothèse, envisagée même en dépit de toute participation à la contrefaçon ou falsification de la carte. L'élément matériel de cette infraction est difficile à déterminer dans la mesure où la contrefaçon ou falsification de chèque ou carte bancaire et l'acceptation d'un chèque ou carte bancaire contrefait ou falsifié sont identiquement réprimées. Il faut, en fait, pour que cette infraction soit constituée indépendamment de toute autre, que la personne qui fait usage du chèque ou de la carte soit autre que celle qui l'a contrefait ou falsifié²⁶⁴. Il s'agit d'actes distincts de la contrefaçon ou de la falsification commis par la même ou plusieurs personnes différentes. L'usager sera punissable, même si l'auteur de la falsification reste inconnu ou impuni, dès lors qu'il a agi sciemment ou volontairement.

c- L'acceptation d'un mode de paiement contrefait ou falsifié

257. En dernier lieu, l'article L. 163-3 du code monétaire et financier et l'article 239, 243 et 247 du règlement CEMAC ne punissent pas seulement la contrefaçon ou falsification de chèque ou carte et l'usage d'un chèque ou carte contrefait ou falsifié, mais aussi le fait d'accepter de recevoir un règlement par chèque ou par le moyen d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée ou autres moyens de paiement. A ce propos, ils disposent que s'expose à la répression « toute personne qui, en connaissance de cause, accepte de recevoir un chèque contrefait ou falsifié ». Le terme d'acceptation mérite néanmoins d'être précisé ici. Celui-ci est en effet sans rapport avec l'acceptation qui est donnée par le tiré et par laquelle ce

²⁶⁴ P. GAUTHIER et B. LAURET, *op. cit.*, p. 324, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p.447

dernier s'engage cambiaire-ment²⁶⁵. Il faut du reste rappeler que le chèque ne peut être soumis à l'acceptation étant donné qu'il est payable à vue²⁶⁶. Le terme « acceptation » doit, dans le cadre de l'article 239, plutôt recevoir le même sens qu'il a avec le délit d'acceptation d'un chèque sans provision²⁶⁷. Il en résulte que le mandataire qui, sans intervenir dans le circuit juridique, se bornerait à prendre matériellement un chèque, ne saurait être poursuivi comme auteur de l'infraction d'acceptation d'un chèque contrefait ou falsifié²⁶⁸ : celui-ci doit s'entendre d'une réception volontaire du chèque à titre de propriétaire, que ce soit en qualité de bénéficiaire ou d'endossataire, à la suite d'un endossement translatif ou encore de la remise d'un chèque au porteur²⁶⁹.

2- Élément intentionnel

258. A l'image de l'article L. 163-3 du CMF, le texte de l'article 239 du règlement CEMAC, cité ci-dessus, n'exige pas d'élément intentionnel de l'infraction de contrefaçon ou falsification de chèque ; il s'agit là d'une infraction matérielle, indépendamment de l'élément intentionnel ou non intentionnel. En ce qui concerne la contrefaçon ou falsification proprement dite, aucune exigence propre n'est par contre formulée pour l'élément moral de l'infraction, la seule matérialité des faits suffit.

259. Par contre, en matière d'usage et d'acceptation d'une carte contrefaite ou falsifiée, l'article L. 163-3 du code monétaire et financier et l'article 239 exigent expressément, s'agissant de l'élément intentionnel de ces infractions, que l'agent ait agi en connaissance de cause. Les législateurs français et communautaire n'ont pas donc gardé le silence comme c'était le cas pour le délit de contrefaçon ou falsification de chèque. En effet, ces deux articles précisent que l'usage ou la tentative d'usage

²⁶⁵ MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

²⁶⁶ L'acceptation du chèque est prohibée par l'article 16, alinéa 1^{er} du règlement CEMAC en ces termes: « Le chèque ne peut être soumis à l'acceptation. Une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite ».

²⁶⁷ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°87, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

²⁶⁸ Il pourrait cependant être poursuivi comme complice s'il a agi en connaissance de cause (M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°66), cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

²⁶⁹ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°65, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

d'un chèque contrefait ou falsifié sont punissables dans les cas où ils sont exécutés « en connaissance de cause », c'est que l'utilisateur du chèque doit avoir conscience de l'altération de la vérité²⁷⁰.

260. Selon la doctrine, l'intention coupable est nécessaire comme en matière de faux de droit commun, dans le sens où est exigé au moins un dol général. Elle consiste en la connaissance que l'agent a de l'altération de la vérité à laquelle il procède²⁷¹. En d'autres termes, l'infraction n'est pas constituée dans l'hypothèse où une personne n'a pas conscience qu'elle est en train d'ignorer la vérité, tel est le cas par exemple de celui qui endosserait un chèque sans savoir qu'il est un faux. La doctrine ajoute qu'il faut en plus du dol général qu'est la connaissance de l'altération de la vérité, un dol spécial qu'est la conscience du préjudice possible²⁷². Toutefois, dans la mesure où le préjudice est de moins en moins tenu comme un élément caractéristique du délit de contrefaçon ou falsification de chèque, il y a lieu d'avouer que cette seconde composante de l'élément intentionnel présente peu d'intérêt²⁷³.

261. Dans ce contexte, il y a eu donc lieu d'appliquer à la carte bancaire, en dépit du silence du législateur, la solution retenue en matière de contrefaçon ou falsification de chèque. La doctrine considère en effet, que l'élément intentionnel est fondamental pour la constitution de l'infraction de contrefaçon ou falsification : l'agent a connaissance de l'altération de la vérité à laquelle il procède, solution à transposer en droit communautaire de la CEMAC.

262. Ce qui est nécessaire donc c'est la mauvaise foi de l'agent, celle-ci se déduit des moyens employés et le but poursuivi ; l'intention simple suffit donc. Le criminel ne doit pas ignorer que le chèque, la carte de paiement ou de retrait sont contrefaits ou falsifiés. Mais, en même temps, il faut qu'il n'ait pas eu à l'accepter. Comme l'affirme la doctrine, cette incrimination permet, en définitive, d'atteindre les

²⁷⁰ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°86, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

²⁷¹ JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°105, p. 129 ; V. aussi, sur le faux en général, PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°1191, p. 682

²⁷² JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°105, p. 130

²⁷³ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°1191, p. 692

personnes qui ont fait circuler un chèque contrefait ou falsifié, sans l'accepter ni l'endosser²⁷⁴.

263. De même, l'acceptation requiert la même intention que l'usage d'un chèque contrefait ou falsifié. En effet, il est précisé dans le troisième alinéa des articles cités ci-dessus que ce comportement est incriminable s'il a été adopté par l'agent en connaissance de cause²⁷⁵.

264. L'article 247 n'apporte aucune clarification concernant l'élément intentionnel de l'infraction qu'il institue. Cependant, il y a lieu de considérer, en dépit de ce silence, qu'il s'agit d'une infraction intentionnelle et que, par conséquent, l'agent doit avoir agi en connaissance de cause.

B- La répression des infractions relatives à la contrefaçon ou falsification des modes de paiement

265. L'article L. 163-3 du code monétaire et financier et les articles 239 et 243 du règlement CEMAC, en définissant les trois infractions de contrefaçon ou falsification de chèque ou carte, d'usage d'un chèque contrefait ou falsifié et d'acceptation d'un tel chèque ou carte, énumèrent les peines encourues à ce titre. En effet, ces délits sont punis, selon le droit français, « d'un emprisonnement de sept ans et d'une amende de 750 000 euros ». De même, l'article 247 du règlement CEMAC, incriminant les comportements pouvant favoriser la réalisation du faux en matière de moyens de paiement, renvoie à l'article 239 du règlement CEMAC ; les peines encourues sont ainsi « un emprisonnement de un (1) an à dix (10) ans et d'une amende de 100.000 à 10.000.000 de F CFA ou l'une de ces deux peines seulement ».

266. La répression de la contrefaçon ou de la falsification de chèque est forcément complétée, en plus de l'emprisonnement et de l'amende, par la confiscation et la destruction des chèques contrefaits ou falsifiés. De même, aux peines principales des

²⁷⁴ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°85, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 447

²⁷⁵ *Ibid*, p. 448

infractions des autres moyens de paiement, comme c'est du reste le cas en matière de contrefaçon ou falsification de chèque, doit nécessairement s'ajouter une peine complémentaire obligatoire. Ainsi, selon l'article L.163-5 du CMF et l'article 244 du règlement CEMAC, « la confiscation, aux fins de destruction, des chèques et autres instruments mentionnés à l'article L. 133-4 contrefaits ou falsifiés est obligatoire »²⁷⁶. A ces deux peines complémentaires, obligatoire pour l'une et facultative pour l'autre, l'article L. 163-6 et l'article 241 du règlement CEMAC ajoutent une autre aussi facultative, pour ce qui est des cartes bancaires ; il s'agit de l'interdiction judiciaire de se faire délivrer de cartes de paiement et d'émettre des chèques. En effet, aux termes de ces textes respectivement, le tribunal « peut interdire au condamné, pour une durée de cinq ans, d'émettre des chèques » ainsi que « le tribunal peut prononcer à l'encontre de l'auteur de l'une des infractions visées par les articles 237 à 240 une interdiction judiciaire d'émettre des chèques ou de se faire délivrer une carte de paiement d'une durée de un (1) an à cinq (5) ans ». En revanche, il y a lieu de constater également que, contrairement au droit français²⁷⁷, la peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille n'est pas encourue, faute de précision de la part du législateur communautaire.

267. La responsabilité civile de l'auteur de l'infraction de la contrefaçon ou falsification de chèque est mise en jeu. En effet, dans les termes du droit commun, la victime peut agir en réparation du préjudice subi consécutivement au délit. Lorsque le compte du titulaire a été débité en paiement d'un chèque contrefait ou falsifié, la victime est de ce fait recevable à se constituer partie civile ; et, après avoir payé un tel chèque, le tiré est obligé d'en réinscrire le montant au crédit du compte de son client, il peut ensuite se constituer partie civile²⁷⁸.

²⁷⁶ L'article 244 du règlement CEMAC dispose que : « Dans les cas prévus par les articles 239 et 243, les chèques et les cartes contrefaits ou falsifiés sont confisqués et détruits. La confiscation des matières, machines, appareils ou instruments, des programmes informatiques ou des données qui auront servi ou seraient destinés à servir la fabrication desdits objets peut être prononcée ».

²⁷⁷ Article L. 163-6 : « Le tribunal peut prononcer l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal ainsi que l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale ».

²⁷⁸ M. CABRILLAC et D. DECHENAUD, *op. cit.*, n°94, cité in MBA OWONO Charles, *op. cit.*, p. 449

268. L'article 244 exige en effet la confiscation et la destruction des cartes contrefaites ou falsifiées, et même une peine complémentaire facultative. Le cas échéant, la juridiction saisie peut aussi prononcer « la confiscation des matières, machines, appareils ou instruments, des programmes informatiques ou de données qui auront servi ou seraient destinés à servir à la fabrication des cartes contrefaites ou falsifiées »²⁷⁹. Le droit communautaire de la CEMAC se distingue, de ce point de vue, du droit français, parce que dans ce système juridique, cette confiscation est une peine complémentaire obligatoire et non facultative²⁸⁰. En outre, ces sanctions peuvent également être assorties, en vertu des dispositions de l'article 206 du règlement CEMAC, d'une interdiction judiciaire d'émettre des chèques et de se faire délivrer les cartes de paiement. Cet article habilite toute juridiction répressive, à prononcer cette peine complémentaire, en matière de chèque ou de carte de paiement.

269. A noter que les infractions relatives à la contrefaçon ou falsification de carte bancaire peuvent porter préjudice au titulaire de la carte, à l'établissement émetteur, voire au groupement des émetteurs de carte. Ceux-ci, ayant subi un dommage du fait de la contrefaçon ou falsification, peuvent mettre en jeu la responsabilité civile de l'auteur de cette infraction sur le fondement du droit commun. A signaler enfin que la tentative ou la complicité des délits de contrefaçon ou falsification de carte bancaire expose l'auteur de l'infraction aux mêmes peines que l'infraction principale²⁸¹.

270. Pour ce qui est des trois infractions relatives à la contrefaçon ou falsification de chèque, il convient de noter que la tentative et la complicité sont punies des mêmes peines que l'infraction principale. En effet, concernant l'usage d'un chèque contrefait ou falsifié, la tentative des délits prévus au 1^o alinéa de l'article L. 163-3 est réprimée

²⁷⁹ Art. 244 préc.

²⁸⁰ L'article L. 163-5 du Code monétaire et financier français dispose que : « La confiscation, aux fins de destruction, des chèques et cartes de paiement ou de retrait contrefaits ou falsifiés est obligatoire dans les cas prévus aux articles L. 163-3 A 1. 63-4-1. Est également obligatoire la confiscation des matières, machines, appareils, instruments, programmes informatiques ou de toutes données qui ont servi ou étaient destinés à servir à la fabrication desdits objets, sauf lorsqu'ils ont été utilisés à l'insu du propriétaire ».

L'article 5 de la loi uniforme de l'UEMOA, relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement, va dans le même sens.

²⁸¹ Art. 248 du règlement CEMAC

par l'article L. 163-4-1²⁸² du code monétaire et financier. Alors que la tentative des délits figurant au 2° alinéa de l'article L. 163-3 est directement prévue. S'agissant des délits définis au 3° alinéa de l'article L.163-3, la tentative n'est pas explicitement prévue.

271. L'article 239, de son côté, spécifie bien la tentative, puisqu'il sanctionne celui qui fait usage ou tente de faire usage d'un tel chèque.

L'article 243 le prévoit lui-aussi explicitement, concernant l'usage d'une carte bancaire contrefaite ou falsifiée²⁸³. Mais les dispositions de l'article 248 rendent la complicité et la tentative similairement punissables en cas de contrefaçon ou falsification de carte ou d'acceptation d'un règlement au moyen d'une carte contrefaite ou falsifiée : « La tentative ou la complicité des délits prévus par les articles 243 à 247 est passible des peines prévues pour l'infraction principale ».

272. L'article 247²⁸⁴ du règlement CEMAC réprime, en effet, les comportements de nature à permettre la réalisation du faux en matière de moyens de paiement. Il est le pendant de l'article L. 163-4-1 du Code monétaire et financier français, il vise ceux qui mettent à disposition les moyens facilitant la contrefaçon ou la falsification des moyens de paiement.

273. Contrairement à l'article 243 évoqué plus haut, l'article 247 du règlement CEMAC vise les moyens de paiement de manière générale et spécifiquement les cartes bancaires. Les comportements punissables sont donc ceux qui se rattachent à l'un quelconque des moyens de paiement régis par le règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement. Généralement, la doctrine présente ce

²⁸² L'article L. 163-4 du code monétaire et financier prévoit et réprime les agissements consistant à fabriquer, acquérir, détenir, céder, offrir ou mettre à disposition des équipements, instruments, programmes informatiques ou toutes données conçus ou spécialement adaptés dans l'objectif de contrefaire ou de falsifier un chèque, ou un autre instrument mentionné à l'article L 133-4 du C.M.F.

²⁸³ L'article 243 punit en effet celui qui « fait usage ou tente de faire usage d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée ».

²⁸⁴ Selon cet article « est puni des peines prévues par l'article 239 le fait pour toute personne de fabriquer, d'acquérir, de détenir, de céder, d'offrir ou de mettre à disposition des équipements ou instruments, programmes informatiques ou toutes données conçus ou spécialement adaptés pour contrefaire ou falsifier les moyens de paiement ».

délit comme s'inscrivant dans la politique de lutte contre la contrefaçon ou falsification de cartes bancaires²⁸⁵.

La tentative et la complicité du délit prévu par l'article 247 sont, comme c'est le cas en matière de contrefaçon ou falsification de carte bancaire, passibles, selon l'article 248 du règlement CEMAC, des mêmes peines que l'infraction principale.

274. Et l'article 242 du règlement CEMAC prescrit, de manière générale pour toutes les infractions en matière de chèque, le caractère punissable de la tentative et de la complicité. Ce texte dispose en effet que : « La tentative ou la complicité des infractions visées aux articles 237 à 240 est punie des peines prévues pour l'infraction principale ».

Comme au regard de l'infraction tentée, la complicité, qui peut être le fait d'une personne physique ou d'une personne morale²⁸⁶, est punissable au regard de l'infraction consommée. Elle exige un des faits constitutifs de complicité prévus par la loi et l'intention de s'associer à l'action de l'auteur principal.

275. En application des principes de la responsabilité civile, le coupable peut être, sans doute également, déclaré responsable du préjudice subi du fait de l'infraction. Cependant, la question qui se pose est de savoir si, en cas de contrefaçon ou falsification de carte bancaire, les différentes peines complémentaires qui peuvent être prononcées, peuvent aussi l'être à l'endroit de celui qui est poursuivi à la base de l'article 247. La répression de l'infraction prévue par l'article 247 devrait donc pouvoir comprendre les peines de confiscation du matériel de fabrication et de confiscation et de destruction des cartes contrefaites. Toutefois, il reste à savoir si le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale autorise une telle lecture²⁸⁷.

276. L'article 206 du règlement CEMAC, qui accorde le pouvoir à toute juridiction répressive saisie d'une infraction quelconque en matière de chèque ou de carte de

²⁸⁵ JEANDIDIER Wilfrid, *op. cit.*, n°88, p. 112

²⁸⁶ L'article L. 163-10-1 du code monétaire et financier prévoit la responsabilité des personnes morales : « Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des infractions définies aux articles L. 163-2 à L. 163-4-1, L. 163-7 et L. 163-10. »

²⁸⁷ PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n°185 et s., p. 161 et s.

paiement de prononcer une telle peine, admet d'interdire judiciairement à l'auteur du délit prévu à l'article 247 l'émission de chèques et la délivrance de cartes de paiement. L'article 206 ne visant que le chèque et la carte de paiement, tout juste peut-on préciser qu'il faut que l'infraction soit en relation avec l'un de ces moyens de paiement. En revanche, l'hésitation est permise concernant la confiscation et la destruction des cartes contrefaites ou falsifiées, ainsi que la confiscation du matériel ayant servi ou destiné à servir à la fabrication de celles-ci. Ces peines complémentaires sont en effet contenues dans l'article 244 du règlement CEMAC.

277. Bien que les fraudeurs trouvent certainement des techniques permettant de frauder à la carte bancaire et le chèque, ceux-ci restent un instrument juridique destiné à forcer les individus à se soumettre au contrôle étatique spontané, parce qu'en effet, « les services de paiement à distance et les transferts d'argent électroniques cristallisent le blanchiment ; les difficultés d'identification des donneurs d'ordres, le suivi des transferts et la possibilité de fractionner les envois constituent autant d'obstacles à la LBC/FT »²⁸⁸.

²⁸⁸ BOURSIER Marie-Emma, *Droit pénal des affaires internationales*, p. 214

Section 2 : Cadre juridique général de la contrefaçon

278. La contrefaçon « argent sale dans des mains sales »²⁸⁹, ne se limite pas aux modes de paiement ; elle « s'est mondialisée »²⁹⁰. Les criminels n'hésitent pas à commercialiser les marchandises contrefaites se chiffrant en milliards de dollars. Les autorités législatives ont révélé l'existence de liens entre ce crime qu'est la production et la distribution de produits contrefaits et d'autres infractions graves telles que le blanchiment d'argent²⁹¹. En effet, le trafic de biens contrefaits offre aux criminels une source de revenus.

279. Le commerce de produits contrefaits peut avoir une répercussion sérieuse sur la société. Il suscite donc une attention particulière et s'inscrit dans le cadre d'une violation des lois pénales et administratives comme l'évasion ou la fraude fiscales.

280. Après avoir passé en revue les répressions en cas de contrefaçon de modes de paiement, nous passerons donc à l'analyse des peines dans le contexte général de la contrefaçon, source illégale de blanchiment d'argent.

281. Le droit pénal de la contrefaçon se décline parallèlement aux modes opératoires utilisés dans les actes de contrefaçon, et notamment l'Internet²⁹², voire à la nature des produits contrefaits qui nécessitent des règles spécifiques. C'est pourquoi il faut le réétudier pour qu'il réprime convenablement la contrefaçon dans le cadre interne (sous-section 1) et international (sous-section 2).

²⁸⁹ DELRUE Geert, *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 2^e édition, p. 245

²⁹⁰ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p. 120

²⁹¹ INTERPOL, Europol and several national law enforcement entities have highlighted a link to organized crime. (UK IP Crime Group, 'IP Crime: Annual Report 2011- 2012', p.14, 2012. Available from <http://www.ipo.gov.uk/ipcreport11.pdf>), cité in ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, p. 2, disponible sur https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_FR_HIRES.pdf, consulté le 20/10/2018

²⁹² BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle. Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, n°1393 et s. Un régime juridique spécifique à certains mécanismes de contrefaçon sur la Toile du droit d'auteur et des droits voisins, répondant aussi à l'appellation de « quasi-contrefaçon ». Il est du ressort de la de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p.476

Sous-section 1 : Cadre juridique interne

282. « Pas un jour ne passe sans dépêches et articles de presse relatant, ici un trafic de drogues, là, un réseau d’immigration clandestine ou encore une saisie d’articles contrefaits »²⁹³. En effet, auparavant, on assimilait le trafic de produits contrefaits à un « moindre crime » ; Or, le trafic illégal de tels produits est parfois plus rentable que d’autres activités illégales²⁹⁴. Il s’ensuit que les effets peuvent être très graves, dépassant le manque à gagner ; c’est pourquoi les dispositions communes aux contentieux pénal et civil de la contrefaçon appellent la collaboration active des sociétés du commerce international pour reconnaître les produits contrefaits, source de blanchiment d’argent.

283. La procédure spécifique de lutte contre la criminalité organisée tient compte du caractère particulier de l’objet protégé. Les incriminations couvrent alors les droits de propriété intellectuelle, littéraire et artistique. Nous distinguons malheureusement à cet égard une législation peu dissuasive (paragraphe 1) à côté d’une complémentarité des actions pénale et douanière en matière de contrefaçon (paragraphe 2).

*Paragraphe 1 : Une législation peu dissuasive*²⁹⁵

284. La contrefaçon peut affecter tous les modes de protection d’un produit par un acte de propriété industrielle. Nous constatons le plus souvent, la contrefaçon de marque et celle de brevet d’invention que nous analyserons dans ce qui suit pour démontrer que celles-ci affectent presque tous les produits et services, objets de blanchiment d’argent.

²⁹³ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p.3

²⁹⁴ Europol, “OCTA 2011: EU Organised Crime Threat Assessment”, p.48, 2011. Available from <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2011.pdf>, cité in ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, préc., p. 8

²⁹⁵ UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 20

Dans cet ordre d'idées, nous porterons, dans un premier temps, notre analyse sur la contrefaçon comme élément matériel de l'infraction (A), et, dans un second temps, sur le caractère intentionnel de cet acte (B).

A- Acte de contrefaçon

285. L'acte de contrefaçon se manifeste à un double niveau. Celle-ci atteint à la fois, la marque (1) et le brevet (2).

1- La contrefaçon de marque

286. Avant d'entamer l'étude de la marque selon le code de la propriété intellectuelle (b), nous nous arrêterons sur un essai de sa définition (a).

a- Définition de la marque

287. La marque est définie, selon l'article L.711-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI), de la façon suivante : « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou les services d'une personne physique ou morale ».

Et le signe ne peut être considéré comme une marque valable que s'il est distinctif²⁹⁶, licite²⁹⁷ et disponible²⁹⁸.

288. Le tribunal a considéré que lorsqu'une marque est propre à distinguer les produits et services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise, elle présente alors un caractère distinctif. Un signe est dépourvu, selon l'article L.711-2 du CPI, du caractère distinctif lorsque :

- le signe constitue exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service²⁹⁹ ;

²⁹⁶ Art. L.711-2 du CPI

²⁹⁷ Art. L.711-3 du CPI

²⁹⁸ Art. L.711-4 du CPI

- le signe sert à désigner une caractéristique du produit ou du service, entre autres, la qualité, la quantité, la provenance géographique, etc.³⁰⁰ ;
- le signe est constitué exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit.

289. L'art L.711-4 du CPI considère enfin qu'on ne peut pas adopter un signe comme une marque, lorsque celui-ci porte atteinte à des droits antérieurs, et notamment à une marque antérieure enregistrée, à une dénomination sociale, à une appellation d'origine protégée, aux droits d'auteur...

Une fois ces critères respectés, la marque peut être valablement enregistrée, et toute atteinte la concernant peut générer l'infraction de contrefaçon.

b- La contrefaçon de marque selon le code de la propriété intellectuelle

290. Le droit des marques est un droit de propriété qui offre à son titulaire le monopole d'exploitation, ce qui lui confère le droit d'interdire aux tiers des comportements malhonnêtes³⁰¹. L'atteinte au droit de marque correspond donc à la contrefaçon qui sert de blanchiment d'argent.

291. Les quatre conditions cumulatives suivantes doivent être remplies pour que l'atteinte au droit de marque puisse être établie.

En effet, le tiers doit opérer dans la même spécialité que le titulaire désignant des produits et services qui sont identiques, de plus, l'usage litigieux doit être fait à titre de marque, ensuite, il doit être effectué dans la vie des affaires visant à un avantage économique et non dans le domaine privé, et enfin, il doit porter atteinte à l'une des

²⁹⁹ La marque « *croissance* » par exemple pour des laits de croissance a été refusée à l'enregistrement.

³⁰⁰ La marque « *visible white* » pour un dentifrice a été refusée, par exemple, à l'enregistrement.

³⁰¹ L'art L.713-1 du CPI : « L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ». De plus, l'art L.716-1 du code de la propriété intellectuelle indique que : « L'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur. Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L.713-2, L.713-3 et L.713-4 ».

cinq fonctions de la marque : fonctions d'identification³⁰² (garantie d'origine)³⁰³, de publicité³⁰⁴, d'investissement, de communication et de garantie de qualité.

292. Le but de la protection accordée est donc de garantir au consommateur l'identité d'origine des produits et services désignés par la marque. Théoriquement, la marque doit permettre de différencier les produits les uns des autres sur le marché dans la même spécialité, sans confusion possible. On considère le fait que le public puisse croire que les produits ou services en cause résultent de la même entreprise ou le cas échéant, d'entreprises liées économiquement, engendre « un risque de confusion »³⁰⁵.

293. Selon l'article L.716-10 du code de la propriété intellectuelle, la contrefaçon de marque peut également être condamnée au niveau pénal. Ainsi, « sont punis au maximum de trois ans d'emprisonnement et d'une peine d'amende la détention sans motif légitime, l'importation ou l'exportation de marchandises présentées sous une marque contrefaite ainsi que la vente de ses marchandises ». Par ailleurs, est également condamnée « la substitution d'un produit portant une marque enregistrée par un autre produit de même nature portant une autre marque ».

2- La contrefaçon de brevet

294. La définition du brevet (a) nous mène à nous pencher sur l'étude de sa contrefaçon (b).

³⁰² La cour de justice de l'union européenne a défini l'emploi d'un signe « identique » à une marque, un signe qui « reproduit sans modification ni ajout tous les éléments de la marque ou qui, considéré dans son ensemble, recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen » (CJCE, 20 mars 2002, LTJ Diffusion, V. Dir. n° 89/104 ss. Art.4, notes 1 à 3).

³⁰³ À partir du moment où un risque de confusion existe entre la marque litigieuse et la marque valablement enregistrée, l'atteinte à la fonction d'identification de la marque existe alors.

³⁰⁴ Lorsque l'usage de la marque d'autrui porte atteinte à la fonction de publicité, l'emploi de la marque par son titulaire en tant qu'élément de promotion des ventes ou instrument de stratégie commerciale est atteint (CJUE du 23 mars 2010 concernant Google Adwords).

³⁰⁵ CJUE du 29 septembre 1998 concernant l'affaire Canon.

a- Qu'est-ce qu'un brevet ?

295. Un brevet³⁰⁶ est un titre de propriété qui confère à son titulaire, sur un territoire géographique donné, un monopole exclusif d'exploitation d'une durée limitée³⁰⁷ (maximum 20 ans). Cependant, il existe certains actes tels la théorie de l'épuisement du droit qui limite le droit exclusif d'exploitation du titulaire du brevet. Lorsque celui-ci met en circulation, de manière volontaire, sur le territoire national (français) ou dans l'espace économique européen (tous les pays de l'Union Européenne ainsi que l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein) (art L.613-6), un produit couvert par un brevet, ces droits sur le produit disparaissent, et ce dernier peut alors circuler librement. Cette théorie d'épuisement des droits permet de concilier la libre circulation des marchandises au sein de l'Union Européenne et le monopôle exclusif du breveté.

296. Deux charges à effectuer incombent au titulaire du brevet pour qu'il ne perde pas son monopole exclusif :

- l'obligation de payer des annuités auprès des offices nationaux de chaque pays où le brevet est en vigueur (art L.612-19 du CPI). En cas de non-paiement à la date fixée, le breveté encourt la déchéance du brevet.

- l'obligation d'exploiter son invention.

Une fois ces conditions remplies, le titulaire a un droit exclusif sur son brevet, et toute atteinte à ce droit constitue une contrefaçon susceptible de déclencher une autre infraction à savoir le blanchiment d'argent.

³⁰⁶ L'art L.611-1 du Code de la Propriété Intellectuelle : « Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation ».

³⁰⁷ Une exception est faite dans le domaine pharmaceutique ; le titulaire d'un brevet pharmaceutique peut étendre la durée de son monopole exclusif d'exploitation par un certificat complémentaire de protection (art. L.611-3, CPI).

b- La contrefaçon de brevet selon le code de la propriété intellectuelle

297. La contrefaçon de brevet³⁰⁸ est considérée comme un délit engageant la responsabilité civile de son auteur, et de ce fait requiert l'existence de trois éléments : matériel, moral et légal.

298. Pour ce qui est de l'élément matériel de la contrefaçon, l'atteinte doit être portée à l'invention protégée par brevet, durant la période en vigueur (c'est-à-dire, à compter du dépôt de la demande de brevet) et sur le territoire réservé par le titulaire du brevet³⁰⁹.

299. Pour retenir l'élément moral de la contrefaçon, il faut distinguer entre deux catégories de contrefacteurs :

- les contrefacteurs directs qui seront condamnés, même sans l'existence d'un élément moral tel la bonne foi, car ils fabriquent ou importent un produit couvert par un brevet ;
- les contrefacteurs indirects sont ceux qui effectuent tous les actes secondaires de la contrefaçon (détention, commercialisation, utilisation). La loi exige pour qu'ils soient condamnés, qu'ils aient agi en connaissance de cause, c'est-à-dire qu'ils doivent avoir connaissance du caractère contrefait du produit qui leur a été fourni.

300. Pour prouver l'existence de l'élément légal de la contrefaçon, il faut, tout d'abord, que le brevet contrefait soit toujours en vigueur et valable ; en d'autres termes, il faut qu'il réponde aux critères de brevetabilité définis par le code de la

³⁰⁸ Selon l'art L.615-1 du CPI : « Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tel qu'ils sont définis aux articles L.613-3 aux articles L.613-6, constitue une contrefaçon. La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur ».

³⁰⁹ Les articles L.613-3 et L.613-4 CPI définissent les actes interdits sans le consentement du propriétaire :

- la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit couvert par un brevet
- l'utilisation d'un procédé couvert par un brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français,
- l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé couvert par le brevet,
- la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre sur ce territoire de l'invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci.

propriété intellectuelle (la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle). Il faut également que les actes de contrefaçon n'entrent pas dans les limites édictées par le code avec les articles L. 613-6 (épuisement du droit) et L.613-7 (possession personnelle antérieure) et donc ne fassent pas partie des actes exonérés tels qu'indiqués précédemment.

301. Si l'ensemble de ces critères est rempli, on peut parler d'actes de contrefaçon engendrant le blanchiment d'argent. Or, très souvent, le prétendu contrefacteur attaqué pour contrefaçon effectue une demande reconventionnelle en nullité du brevet sur lequel il est attaqué.

302. Selon l'article L.615-14 du CPI, la contrefaçon de brevet peut également être considérée comme un délit pénal. Cependant, la voie pénale est rarement utilisée.

303. Malgré tous les dangers que présente la contrefaçon, celle-ci n'est encore pas entrée, dans le cadre de traitement de la délinquance organisée, dans les priorités des Etats. Dans certains Etats d'ailleurs, l'aspect pénal n'est même pas pris en considération !

Cette lacune primordiale fait nécessairement de la contrefaçon une activité très attirante et donne un succès grandissant aux fraudeurs et aux blanchisseurs en l'absence de caractère dissuasif de la sanction de la contrefaçon.

B- Le caractère intentionnel des atteintes à la propriété intellectuelle

304. En application de l'article 121-3 du Code pénal français et à la différence des actes de contrefaçon civils pour lesquels la bonne foi n'est pas un critère, le droit pénal impose la preuve du caractère intentionnel des délits de contrefaçon³¹⁰. Dans certaines incriminations, s'ajoute un dol spécial - en plus du dol général tenant à la volonté d'agir et à la conscience de violer la loi pénale - ce dol spécial tenant à la

³¹⁰ DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. –Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), *JCI. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1610, mars 2015, spéc. n°95 et 124.

volonté du contrevenant vers une fin singulière qui est parfois de blanchir l'argent sale. En droit pénal des affaires, le renversement de la charge de la preuve, contraire à la présomption d'innocence, est classique³¹¹. En effet, le juge pénal déduira l'élément intentionnel du délit de contrefaçon du comportement des infracteurs pour les condamner³¹² ; car l'intention est inférée, dans la jurisprudence, de la matérialité du délit, et c'est à la charge de l'infracteur de démontrer sa bonne foi³¹³.

305. Bien que tous les Etats aient dans leur panoplie juridique des échelles propres de peines (1), toujours est-il qu'un défaut d'harmonisation entre ces outils se fait remarquer (2). Nous concluons par l'exemple du droit libanais (3).

1- L'échelle des peines applicables aux incriminations d'atteintes à la propriété intellectuelle

306. Même au sein de l'Union Européenne, tous les Etats ne luttent pas contre le blanchiment d'argent et ne défendent pas les droits de propriété intellectuelle de la même manière. A titre d'exemple, les sanctions prévues dans des pays tels que la Roumanie, la Bulgarie, l'Estonie et la Slovénie sont assez proches de celles françaises et portent couramment sur des peines de 3 ans d'emprisonnement et 5 ans en cas de circonstances aggravantes. D'autres Etats membres prévoient des peines ridicules, entièrement dissociées des réalités de la contrefaçon. Encore nouvellement, la législation en Belgique ne prévoyait qu'une peine d'emprisonnement « de huit jours et une amende de 143 euros à 11 000 euros ».

³¹¹ E. Dreyer, Droit pénal général, 1^{re} éd., *op. cit.*, spéc. n°817 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, spéc. n°762, pour une illustration en matière d'abus de biens sociaux, cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 478

³¹² Pour illustrer en matière de droit d'auteur, v. Cass. crim., 15 juin 2004, n°02-80439 et 03.85477, Bull. crim., n°160. Selon la Cour de cassation : « Attendu que, pour entrer en voie de relaxe, la cour d'appel énonce que, les prévenus ayant obtenu des délais de paiement accordés par les parties civiles, la preuve de leur intention coupable n'est pas rapportée. Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'en dépit des accords de règlement conclus, la persistance du défaut de versement de la rémunération due au titre de la copie privée, exigible depuis la mise en circulation des supports d'enregistrement, excluait la bonne foi des prévenus, la cour d'appel n'a justifié sa décision ».

³¹³ La jurisprudence criminelle déduit l'élément intellectuel de l'existence de l'élément matériel du délit et de l'action en connaissance de cause de l'infracteur, v. Cass. crim., 17 juin 2008, n°07-87518, Bull. crim. n°155.

Or, les peines d'emprisonnement vont, depuis la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, de 1 an à 5 ans et les peines d'amende varient entre 500 et 100.000 euros³¹⁴. En dépit de ce progrès remarqué, l'ampleur de cette loi demeure très faible.

307. Les risques sont mineurs du point de vue pénal, y compris en France où toute atteinte portée aux différents droits garantis par le Code de la Propriété Intellectuelle³¹⁵ constitue un délit : droit des marques, droit des dessins et modèles, droit d'auteur et droit voisin, et brevets. Le détenteur, au même titre que le fabricant, est passible de sanctions.

308. Vu que la contrefaçon est punie comme le vol, on retient de ce fait trois types de sanctions : pénales, civiles et douanières.

L'échelle commune aux différents droits appropriés des peines applicables, dépend des circonstances de l'infraction de contrefaçon illustrant l'expressivité du droit pénal.

309. Les sanctions pénales peuvent aller jusqu'à 300 000 euros d'amendes et trois ans d'emprisonnement. Les infractions, dont certaines sont soumises à un régime spécifique lorsqu'elles sont commises sur Internet, se voient dotées de peines aggravées.

Lorsque les actes de contrefaçon des droits appropriés sont commis en bande organisée³¹⁶, circonstance aggravante introduite par le législateur, la sanction³¹⁷ est

³¹⁴ Cf. <http://www.cecbelgique.be/contrefacon-risque-d-amende-et-de-confiscation-s43161.htm>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 21

³¹⁵ Le code de la propriété intellectuelle régit la contrefaçon aux articles L. 335-2 à L. 335-9 pour l'atteinte aux droits d'auteurs et droits voisins, L. 513-4 pour l'atteinte portée aux dessins et modèles, L. 613-3 pour l'atteinte portée aux brevets d'invention, et L. 713-2 et L. 713-3 pour l'atteinte portée aux marques de commerce et de service.

³¹⁶ La peine encourue est portée à cinq ans d'emprisonnement et 500000 euros d'amende. La circonstance aggravante de bande organisée prévue par l'article 132-71 du Code pénal entraîne également des conséquences procédurales liées aux pouvoirs d'investigation spéciaux en matière de délinquance et de criminalité organisée visées aux articles 706-73 et suivants du Code de procédure pénale. Sur la procédure applicable dans le cadre de la criminalité et de la délinquance organisées, BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, spéc. n°463, 472, 484 à 491, 570 et 677.

³¹⁷ La peine est de trois ans d'emprisonnement et de 150 000 à 300 000 euros d'amende pour les détention, importation de produits contrefaits ou violation des droits de son titulaire. Seules font exception les incriminations tenant au certificat d'obtention végétale, lesquelles imposent à

majorée, afin d'adapter la répression aux nouvelles tendances détectées dans le commerce international³¹⁸. A noter que le droit des marques distingue les infractions réalisées par des particuliers³¹⁹ et la contrefaçon à échelle commerciale ou industrielle³²⁰, non pour l'usage personnel et familial³²¹, mais en vue de conquérir un marché, sanctionné plus sévèrement par des peines intermédiaires³²².

310. En cas de bande organisée³²³, ces peines s'élèvent jusqu'à 5 ans de prison et 500.000 euros d'amende et des peines complémentaires sont prononcées telles la fermeture de l'établissement exploité par le contrefacteur et la privation du droit d'élection et d'éligibilité (droit des marques et droit des dessins et modèles). Tandis que l'exportation, l'importation, la production et la fabrication illicites de stupéfiants en bande organisée sont sanctionnées de peines beaucoup plus chargées : 30 ans de réclusion criminelle et 750.000 euros d'amende, voire pour les têtes de réseau, la réclusion à perpétuité.

Au Liban aussi, « une sanction de la contrefaçon, plus ferme, est organisée ; les peines d'emprisonnement et les lourdes amendes sont doublées en cas de récidive »³²⁴.

l'infracteur une peine de 10000 euros d'amende et une autre de six mois d'incarcération en cas de récidive et de commission de l'infraction en bande organisée en vertu de l'article L. 623-32 du CPI.

³¹⁸ Les organismes internationaux spécialisés dans la répression de la contrefaçon surtout en ce qui a trait au piratage d'œuvres sur Internet constatent ces tendances.

³¹⁹ Ces infractions conduisent à des transactions douanières proportionnellement aux quantités saisies et les valeurs estimées.

³²⁰ L'article L. 716-9 du Code de la propriété intellectuelle vise les personnes qui importent, exportent, réexportent, transbordent, produisent industriellement, ou donnent des ordres en ce sens, des marchandises contrefaisantes dans le but de les vendre, de les fournir à des tiers, de les offrir à la vente ou à la location.

³²¹ Le droit interne ne se réfère pas expressément à la notion d'échelle commerciale. *Contra*, l'article 2 du projet de directive pénale définit l'infraction de contrefaçon comme toute violation commise à l'échelle commerciale caractérisée par la violation délibérée du droit de propriété intellectuelle commise dans le but d'en tirer un profit économique à l'échelle commerciale, Proposition Comm. CE, 26 avr. 2006, COM(2006) 168 final, visant à rapprocher les législations pénales des Etats membres et a renforcé la coopération en matière de lutte contre la contrefaçon, cité *in* BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 479

³²² Les peines imposées sont de quatre ans d'emprisonnement et s'évaluent à 400 000 d'amende.

³²³ Art. L. 521-10 de la Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.

³²⁴ NAJJAR Ibrahim, *Le droit libanais de la protection de la propriété littéraire et artistique*, Exposé introductif, s.l.n.d., p. 9, disponible sur <http://www.arabruleoflaw.org/compendium/Files/LEB/Doctrines/22.pdf>, consulté le 22/06/2019

311. L'appui des organisations terroristes sur la contrefaçon invite aussi à s'interroger sur la convenance des sanctions pénales actuelles, et surtout de l'application qui en est faite.

312. Bien que la loi française du 11 mars 2014 ait permis de raffermir la lutte contre la contrefaçon, elle ne s'est pourtant pas vraiment intéressée à raffermir les sanctions pénales du délit de contrefaçon. Ont été notamment prises en considération les seules marchandises dangereuses pour la santé ou la sécurité de l'Homme ou de l'animal. Celles-ci sont désormais sanctionnées soit par 5 ans d'emprisonnement, soit par 500.000 euros d'amende, au même titre que la bande organisée. Ces peines apparaissent, malheureusement, encore futiles vis-à-vis des effets réels des faux produits, quand bien même plusieurs seraient dangereux, voire mortels. Quand il s'agit de produits dangereux administrés à travers les médicaments ou les autres produits tels que l'alcool, ces faits, à titre de comparaison, s'apparentent à l'administration de substances nuisibles réprimandée par le code pénal en fonction des atteintes physiques portées à l'homme. Pour renforcer ainsi la lutte contre la contrefaçon, la nouveauté de la loi du 11 mars 2014 tient à ce que les peines encourues puissent aller jusqu'à 20 ans de réclusion criminelle.

2- *Le défaut d'harmonisation*³²⁵

313. En France, la Cour des comptes a attiré l'attention des pouvoirs publics, dans son référé³²⁶ du 2 septembre 2014, sur l'enjeu de la lutte contre la contrefaçon sur la politique publique en la matière. Elle a formulé six recommandations - la dernière donnant à la justice des moyens répressifs plus sévères concernant le délit de contrefaçon - pour consolider l'efficacité de l'action publique en la matière, qu'elle estime de nos jours « souffrir de limites ».

³²⁵ UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 20

³²⁶ <https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/La-politique-publique-de-lutte-contre-la-contrefacon>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 6

314. Le rapporteur Michel Delebarre, en exposant les conclusions de la Commission lors des discussions relatives à l'adoption de la loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, rappelait que « les flux internationaux de contrefaçon semblent de plus de plus en lien avec des organisations criminelles transnationales, qui trouvent dans la contrefaçon un trafic plus rentable, moins risqué pénalement et financièrement et encore moins poursuivi par les États que le trafic de drogue par exemple »³²⁷, servant ainsi incontestablement le blanchiment d'argent.

315. L'ouverture de l'Union européenne sur le marché mondial, le développement des technologies de la communication, du transport et bien d'autres facteurs d'ordre social ont favorisé la propagation de la contrefaçon et par suite le blanchiment d'argent. « En face, nous avons des lois qui sont restées inchangées et qui se sont avérées inefficaces, dépassées et qu'il faut actualiser »³²⁸.

316. L'arsenal juridique est devenu un chaos voire inefficace et loin de faire face à l'ampleur du phénomène. Il est nécessaire donc d'ajuster le cadre législatif et réglementaire, de renforcer les moyens de contrôle ainsi que de fortifier les sanctions civiles et pénales pour garantir aux victimes une indemnité solide.

3- Le droit libanais

317. Comme en France, la modernisation nécessaire des procédures au Liban reste - malgré la protection de la propriété intellectuelle qui forme un enjeu toujours plus convaincant pour les entreprises libanaises - entravée par l'inertie législative bien que « le piratage et la contrefaçon des outils de la diffusion des œuvres avoisinaient les 100% des produits circulant sur le marché libanais »³²⁹.

³²⁷ Sénat, session ordinaire 2013-2014, rapport n°133 fait sur la proposition de loi de M. Richard YUNG et plusieurs de ses collègues, tendant à renforcer la lutte contre la contrefaçon, par M. Michel DELEBARRE, cité in UNIFAB, Ibid

³²⁸ DOUICI Nordine : L'arsenal juridique algérien comporte des vides qui le rendent inefficace, *El Watan, le quotidien indépendant*, Séminaire sur la lutte contre la contrefaçon à Bejaia, samedi 14 mai 2015, disponible sur <https://www.dzairnews.com/articles/elwatan-seminaire-sur-la-lutte-contre-la-contrefacon-a-bejaia-arsenal-juridique-algerien-comporte-des-vides-qui-le-rendent-inefficace>, consulté le 27/03/2016

³²⁹ NAJJAR Ibrahim, *Le droit libanais de la protection de la propriété littéraire et artistique*, préc., p. 3

Le Liban est alors considéré comme un pays où d'une part, la lutte contre la contrefaçon est une obligation³³⁰, et où d'autre part, les créations artistiques, littéraires, et même technologiques représentent une richesse qu'il convenait de mieux défendre³³¹.

318. La loi n°75/1999 du 3 avril 1999 est mise en place ; la propriété intellectuelle et artistique est dorénavant protégée, et le Liban montre ainsi sa volonté de participer à l'ouverture de ses institutions aux exigences du commerce international³³² ; la lutte contre la contrefaçon au Liban forme depuis, un enjeu de taille pour les pouvoirs publics et les entreprises sachant que le Liban est un des premiers Etats de la région arabe à avoir adopté une législation défendant la propriété intellectuelle et à avoir adhéré depuis 1920 à multiples conventions internationales dans ce domaine³³³.

319. Le directeur du département de la propriété intellectuelle au ministère de l'Économie, Wissam el-Amil, déplore que « pour l'instant, le délit de contrefaçon est sanctionné par une amende comprise entre 100 000 et 1 million de livres, assortie d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à 3 ans. Ces peines ne sont pas assez dissuasives ». Toujours pas voté par les députés, un projet de loi de 2007 sur les marques relève bien les amendes à une fourchette située entre 5 millions et 50 millions de livres libanaises... Protection insuffisante. Encore faut-il, pour pouvoir sanctionner le délit, que l'entreprise ait pris, pour faire valoir ses droits sur une marque ou un brevet d'invention, les dispositions nécessaires. La directrice du département de la propriété intellectuelle au cabinet d'avocats Mena City Lawyers (MCL), Rita Kelijian expliqua « de plus en plus d'entreprises ont compris

³³⁰ Selon un rapport publié en 2003 par le cabinet *PricewaterhouseCoopers*, les pertes dues à la contrefaçon pour le gouvernement libanais ont été estimées entre 75 et 100 millions de dollars environ par an. La Business Software Alliance (BSA) a évalué les pertes liées à la piraterie des logiciels dans le pays à 26 millions de dollars en 2004 – soit une hausse de plus de 18% par rapport à l'année précédent, cité in Pleins feux sur un pays – Liban : Relever les défis en matière de propriété intellectuelle, *Magazine de l'OMPI*, n°5, septembre 2015, disponible sur https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2005/05/article_0007.html, consulté le 20/12/2018

³³¹ FERRAN Micheline, *La nouvelle loi du Liban sur le droit d'auteur*, Institut de recherche en propriétés intellectuelle Henri-Desoix, p. 1, disponible sur http://www.irpi.fr/upload/pdf/etudes_juri/01_IRPI_Lanouvelle_loi_libanaise_sur_le_droit_d_auteur.pdf, consulté le 29/05/2019

³³² *Ibid.*, p. 4

³³³ Pleins feux sur un pays – Liban : Relever les défis en matière de propriété intellectuelle, préc., p. 1

l'importance de la protection intellectuelle et ont conscience que protéger leurs noms et inventions représente un enjeu stratégique pour leur organisation ». Ainsi, selon les statistiques de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le nombre d'enregistrements de marques libanaises dans le pays a, entre 2012 et 2013, presque doublé, passant de 1 956 marques déposées à 3 511. Mais, dans ce domaine aussi, le président et cofondateur de MCL, M. Fady Jamaledine constate que « le pays est à la traîne, alors que l'avancée de la protection de la propriété intellectuelle à l'étranger est très rapide ».

Ainsi, tout le monde est d'accord sur le point que dans le cadre de sanctions pénales plus faibles par rapport au trafic de stupéfiants, la contrefaçon est une manière pour des groupes mafieux de diversifier leurs sources illicites de revenus et ainsi blanchir leur argent sale.

320. Les sanctions civiles se manifestent par une demande de dommages et intérêts par le titulaire des droits.

Paragraphe 2 : La complémentarité des actions pénale et douanière en contrefaçon

321. La contrefaçon, pour être efficacement réprimée, requiert une complémentarité entre l'action pénale et l'action douanière, qui pourrait, le cas échéant, être appuyée par des mesures judiciaires provisoires (B). Ces deux actions répondent à une délimitation de leur champ d'application (A).

A- Délimitation du champ d'application

322. La loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon apporte une réponse nette à la possibilité d'articuler les procédures de droit commun

et la saisie-contrefaçon³³⁴ et, dans une moindre mesure, avec le droit de la consommation.

323. En effet, les délits de contrefaçon engendrent des délits douaniers créant une dualité des procédures, c'est pourquoi un recours au droit douanier communautaire et interne dans le contentieux pénal de la procédure intellectuelle s'avère nécessaire.

La protection de la propriété intellectuelle constitue l'un des objectifs du droit douanier interne³³⁵. Avant même d'engager une procédure civile ou pénale, la retenue douanière, applicable à l'ensemble des droits de propriété intellectuelle et commune au droit douanier communautaire et au droit douanier interne³³⁶, peut donc être sollicitée par les titulaires des droits de propriété intellectuelle³³⁷.

324. En effet, il est possible de solliciter l'administration douanière pour retenir, dans le cadre de ses contrôles, les marchandises pouvant constituer une contrefaçon. Cette retenue est notifiée au demandeur, au détenteur et au procureur de la République, et mentionne la nature et la quantité réelle ou estimée ainsi que des images des marchandises. Ces informations peuvent être communiquées avant la mise en œuvre de ces mesures³³⁸. Les douanes peuvent, en cas d'infraction, saisir d'office les produits et/ou appliquer la retenue douanière, avec 10 jours de délai pour que les titulaires de droits puissent authentifier les produits et agir en justice, elles peuvent confisquer et détruire des objets contrefaits et des moyens de transport.

³³⁴ BINTCIN Nicolas, La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon, *La Semaine Juridique*, édition générale, n°14, 7 avril 2014, p. 658

³³⁵ Sur les champs d'application respectifs des droits douanier communautaire et français, v. DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. – Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), préc., spéc., n°4.

³³⁶ Quels que soient l'origine ou le régime douanier des marchandises, la procédure s'applique sur l'ensemble du territoire national et s'articule avec la retenue douanière au niveau communautaire régie par le règlement n°608/2013/UE du 12 juin 2013 relatif au contrôle par les autorités douanières du respect des droits de propriété intellectuelle. En ce sens, v. DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. – Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), préc., spéc., n°4

³³⁷ L'article L. 716-8 du Code de la propriété intellectuelle prévoit la suspension de la mesure de retenue douanière faite pour le demandeur de justifier auprès des autorités douanières l'accomplissement, dans un délai de dix jours, ou de trois jours pour les denrées périssables, à compter de la notification de la retenue de marchandises, de mesures conservatoires prononcées par une juridiction civile ou de l'engagement d'une instance civile ou pénale et de la constitution de garanties destinées à l'indemnisation du déclarant ou du détenteur si la contrefaçon n'est pas avérée à l'issue de la procédure engagée.

³³⁸ BINTCIN Nicolas, La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon, préc., pp. 659-660

325. Le titulaire du titre de propriété³³⁹ a des droits exclusifs de contrôle du signe ou de l'œuvre sur le territoire d'enregistrement. Il a le pouvoir d'opposer son droit pour toute importation ou toute exportation d'un produit contrefaisant son signe³⁴⁰. Doublement fondée sur le droit pénal de la propriété intellectuelle et sur le droit pénal douanier, l'interdiction de l'importation et de l'exportation de produits contrefaits constituant à ce titre des marchandises prohibées s'impose³⁴¹. Le droit pénal de la propriété intellectuelle protège le titulaire du titre de propriété, alors que le droit pénal douanier protège les recettes fiscales des Etats³⁴². Les actions et les sanctions sont indépendantes et peuvent se cumuler.

326. Avant toute demande du titulaire et sous réserve de l'envoi ultérieur de cette demande³⁴³, les autorités douanières peuvent de la même façon recourir à une mesure de suspension de la mainlevée ou à une mesure de retenue douanière³⁴⁴.

327. L'administration des douanes³⁴⁵ dispose aussi de pouvoirs spécifiques pour la lutte contre la contrefaçon, comme la retenue douanière et la procédure de destruction

³³⁹ Selon l'article L. 717-2 du Code de la propriété intellectuelle, étendant à ce dernier l'application des articles L. 716-8 à L. 716-15 du même code, le titre peut être national ou communautaire.

³⁴⁰ DURRANDE Sylviane, Droit pénal de la contrefaçon, *JCI. Marques-Dessins et modèles*, Fasc. 7517, févr. 2014, spéc. n°33

³⁴¹ CPI, art. L. 716-9 et L. 716-10, incriminant la contrefaçon par importation et exportation de marchandises présentées sous une marque contrefaisante, et art. 38, 4, prohibant l'importation ou l'exportation de marchandises présentées sous une marque contrefaisante, 39, prohibant les marchandises étrangères dont la marque suggère une origine française. L'article 426, 7, du Code des douanes incrimine la violation de ces prohibitions. Les articles 215 et 215 bis du Code des douanes visent également les produits contrefaisants.

³⁴² La dualité des actions est justifiée par la dualité des valeurs protégées. Sur cette question, v. Cass. crim., 11 juin 2008, n°07-83400, *Juris-Data*, n°2008-044946. Les incriminations douanières protègent l'intérêt général et les droits de l'administration des douanes tandis que les incriminations du Code de la propriété intellectuelle protègent le droit de propriété des titulaires de droits. En ce sens, v. Cass. crim., 26 janv. 2005, n°03-86854, *Juris-Data*, n°2005-027189.

³⁴³ CPI, art. L. 716-18-1.

³⁴⁴ La suspension de la mainlevée est l'acte à travers lequel les autorités douanières conservent une marchandise devant être mise à la disposition du déclarant ou du détenteur, après exécution du contrôle ou lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle, aux fins prévues par le régime douanier sous lequel elle est placée.

La retenue douanière sur une marchandise définie à l'article 323-2 du Code des douanes est prononcée par un fonctionnaire des douanes en cas de flagrance en présence d'un délit douanier, et surtout en cas de contrefaçon.

³⁴⁵ BONNARD Hervé et BLORET-PUCCI Gaëlle, Fascicule Contrefaçon de marques de fabrique, de commerce ou de service, *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Paris, Lexisnexis, 28 Octobre 2015, spéc. n°83 et 84.

des marchandises soupçonnées de contrefaçon, et ce au-delà des droits conférés par le Code des douanes en matière d'investigation³⁴⁶, de consignation³⁴⁷ et de saisie³⁴⁸. L'intervention des douanes communautaires est, dans tous les cas, soumise à la hiérarchie communautaire établie entre la protection de la propriété intellectuelle et le principe de libre circulation des marchandises.

328. D'ailleurs, la Cour de justice de l'Union Européenne concilie la faculté de contrôle de l'Etat membre³⁴⁹ de transit ou de transbordement³⁵⁰ sur la marchandise supposée contrefaite avec le principe de libre circulation des marchandises.

Hormis la mise des produits contrefaits sur le marché dans l'Etat membre de transit, la Cour fait prévaloir le principe de libre circulation lorsque le transit est interne, en provenance ou à destination d'un Etat membre, et qu'il n'y a pas de mise des marchandises sur le marché. Par contre, l'objectif de protection de la propriété intellectuelle prévaut lorsque le transit est externe, en provenance et à destination d'un pays tiers de l'Union. A noter que si l'Etat membre du transit ou du transbordement a des raisons de soupçonner que les marchandises contrefaites seront mises en libre pratique sur son territoire³⁵¹, il pourra pratiquer le contrôle des marchandises.

³⁴⁶ C. douanes, art. 60 à 65. Les agents des douanes sont dotés de pouvoirs d'investigation pour rechercher et constater les infractions douanières : droit d'accès aux locaux et lieux à usage professionnel, droit de communication de documents, de visite portant sur les marchandises, notamment.

³⁴⁷ C. douanes, art. 322 bis, droit de consignation des marchandises contrefaites et des véhicules les transportant.

³⁴⁸ C. douanes, art. 323-2.

³⁴⁹ CJUE, 1^{er} déc. 2011, aff. jtes C-446/09, Koninklijke Philips Electronics NV c/Lucheng Meijing Industrial Company Ltd., Far East Sourcing Ltd., Rohlig Hong Kong Ltd., Rohlig Belgium NV, et C-495/09, Nokia Corporation c/He Majesty's Commissioners of Revenue and Customs, en présence de l'*International Trademark Association*. Voir égal. Les Lignes directives de la Commission européenne du 1^{er} février 2012 concernant le contrôle, par les autorités douanières de l'Union européenne, du respect des droits de propriété intellectuelle sur les marchandises, notamment les médicaments, transitant par l'Union.

³⁵⁰ Le « transit » est un régime douanier selon lequel des marchandises peuvent être transportées sous douane et de profiter pendant la durée de leur acheminement, de la suspension des droits, taxes et autres mesures fiscales ou douanières applicables ces marchandises, in Glossaire de l'administration des douanes.

Le « transbordement » est une opération de chargement et de déchargement de marchandises d'un moyen de transport l un autre moyen de transport qui nécessite une autorisation des douanes et constitue l'une des opérations du transit, in Glossaire de l'administration des douanes.

³⁵¹ DURRANDE Sylviane, Droit pénal de la contrefaçon, préc. spéc. n°43 à 57 ; DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. –Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L.

329. Ces mesures douanières provisoires et préventives permettent, avant toute instance au fond, de sauvegarder les preuves et les droits des titulaires de titres de propriété intellectuelle.

330. La procédure de droit douanier interne³⁵² s'applique hors du champ d'application du règlement européen³⁵³. Elle s'aligne sur ce dernier, et s'étend depuis peu aux contrefaçons en matière d'obtentions végétales, de brevets et d'indications géographiques³⁵⁴. La procédure de retenue douanière interne s'étend donc au droit d'auteur et aux droits voisins³⁵⁵, aux droits des marques³⁵⁶, des brevets³⁵⁷, des dessins et modèles³⁵⁸, des obtentions végétales³⁵⁹, et à celui des indications géographiques³⁶⁰. La procédure a été harmonisée dans les domaines des droits voisins et d'auteur,

331-1 à L. 336-4), préc., spéc. n°44, notamment sur la conciliation avec le nouveau délit de transbordement.

³⁵² C. propr. intell., art. L. 335-10, relative à la procédure de retenue douanière.

³⁵³ Règl. PE et Cons. n°608/2013/UE, 12 juin 2013, concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle et abrogeant le règlement n°1383/2003/CE du Conseil du 22 juillet 2003, art. 1, a) et c). Le règlement couvre la circulation des marchandises soupçonnées de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle qui sont, ou auraient dû être tombés sous le coup de la surveillance douanière ou du contrôle douanier sur le territoire douanier de l'Union européenne, et surtout lorsqu'elles sont déclarées pour la mise en libre pratique, l'exportation ou la réexportation, lorsqu'elles pénètrent ou sortent de ce territoire ou lorsqu'elles sont placées sous régime suspensif ou dans une zone franche ou dans un entrepôt franc. Les marchandises à usage non commercial ou encore les marchandises authentiques fabriquées par des personnes autorisées par le titulaire du droit mais dans des quantités dépassant cette autorisation, sont exclues en vertu des paragraphes 4 et 5.

³⁵⁴ L. n°2014-315, 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon.

³⁵⁵ CPI, art. L. 335-10 à L. 335-18.

³⁵⁶ CPI, art. L. 716-8 à L. 716-8-9. Le champ des dispositions exclut, en vertu de l'article L. 716-8 du Code de la propriété intellectuelle, « les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou mises en libre pratique dans un Etat membre de la Communauté européenne et destinées, après avoir emprunté le territoire douanier tel que défini à l'article 1^{er} du Code des douanes, à être mises sur le marché d'un autre Etat membre de la Communauté européenne pour y être légalement commercialisées ». Il exclut également « les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou légalement mises en libre pratique dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, dans lequel elles ont été placées sous le régime du transit et qui sont destinées, après avoir transité sur le territoire douanier tel que défini à l'article 1^{er} du Code des douanes, à être exportées vers un Etat non membre de la Communauté européenne ».

³⁵⁷ CPI., art. L.614-32 à L. 614-39.

³⁵⁸ CPI., art. L. 521-14 à L. 521-19.

³⁵⁹ CPI., art. L. 623-36 à L. 623-44.

³⁶⁰ CPI., art. L. 722-9 à L. 722-17.

étendant ainsi les procédures de retenue d'office et de destruction des marchandises³⁶¹.

B- La répression de la contrefaçon à la lumière des mesures judiciaires provisoires

331. La valeur de la lutte contre la contrefaçon tient à des mesures préalables au contentieux civil et pénal, permettant aux sociétés victimes d'éviter un préjudice irréparable par la mise sur le marché des marchandises supposées contrefaites et permettant aussi de collecter des preuves³⁶². Il s'agit de mesures judiciaires et de mesures douanières permettant particulièrement d'identifier les réseaux commerciaux impliqués dans les actes de contrefaçon, mesures renforcées par la législation récente³⁶³.

Ces mesures judiciaires se fédèrent en mesures précontentieuses (1) d'une part et en une série d'autres mesures (2), d'autre part.

1- Les mesures précontentieuses

332. Complétant les autres mesures provisoires susceptibles d'être demandées, la procédure judiciaire (a) et la saisie-contrefaçon (b) s'avèrent être un droit ouvert à la société victime des actes de contrefaçon.

a- La procédure judiciaire

333. Au niveau procédural, l'enregistrement des marques et des brevets se fait généralement via une procédure « examinatoire », suivant laquelle l'autorité

³⁶¹ CPI., art. L. 335-11 et L. 335-14.

³⁶² Dir. PE et Cons. n°2004/48/CE, 29 avr. 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, consid. 20, 21 et 22

³⁶³ L. n°2014-315, 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon. Elle a élargi la retenue douanière pour couvrir les contrefaçons de brevets et de certificats complémentaires de protection, modifié la procédure de retenue douanière d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin et mis en place la retenue d'office pour les droits d'auteur et les droits voisins. V. également L. n°2015-195 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel, JO, 22 févr. 2015.

compétente de l'Etat concerné désigne un examinateur chargé de s'assurer que la marque, sujet de vérification, n'est pas déjà enregistrée. Avant la validation d'enregistrement ou le tranchement d'un éventuel litige, l'examineur doit publier le dépôt au Journal officiel pour permettre la contestation éventuelle d'un tiers dans le délai imparti - entre 30 et 90 jours selon les Etats -.

334. Par contre, au Liban, la demande d'enregistrement se fait à travers le ministère de l'Économie qui octroie, dans les deux semaines, un certificat de validation. A signaler que le système libanais d'enregistrement des marques est l'un des seuls à fonctionner suivant le principe du simple « dépôt » publié par la suite, dans les 90 jours, dans le Journal officiel. En revanche, et pour l'instant, le droit libanais ne dispose pas de base légale pour refuser ou annuler un enregistrement. Cette décision n'admet pas la garantie d'une protection absolue, dans la mesure où le recours en justice peut avoir lieu des années après le dépôt suivant une action en justice ; cette procédure, bien plus coûteuse et longue pour les parties, n'est donc opposable au tiers qu'ex post...

335. Dans ce contexte, quatre projets de loi ont été déposés en 2007 au Parlement pour actualiser le droit de protection de propriété intellectuelle - respectivement sur les marques déposées, les droits d'auteur, les modèles d'utilité et les indications géographiques protégées - et attendent d'être votés. Notons que le projet relatif aux marques déposées permet d'une part de passer d'un système de « dépôt » à un système d'« opposition », et d'autre part, de réduire le blanchiment d'argent né de la contrefaçon. Les tiers qui souhaiteront s'opposer à la nouvelle marque le feront par le truchement du département de la protection de la propriété intellectuelle au ministère, et un comité d'opposition - à la place d'une action en justice - examinera la demande, ce qui simplifiera la procédure et permettra d'éviter l'enregistrement de deux marques similaires. Toujours est-il que ces lois accusent un retard prolongé quant à leur ratification par les députés.

b- La saisie-contrefaçon

336. Procédure probatoire non contradictoire, la saisie-contrefaçon, commune à l'action civile, est une option procédurale prévue pour l'ensemble des droits intellectuels³⁶⁴. Avant toute action au fond, elle permet au titulaire d'un droit d'action en contrefaçon³⁶⁵ de rassembler les preuves³⁶⁶ fondamentales pour démontrer la contrefaçon alléguée³⁶⁷. Elle s'accompagne éventuellement de la saisie de documents financiers, comptables, techniques ou commerciaux en rapport avec la contrefaçon. La procédure de saisie-contrefaçon forme le préalable à une plainte avec constitution de partie civile, à une citation directe devant le tribunal correctionnel ou depuis peu, comme en matière de contrefaçon de logiciels et de bases de données, par exemple, à une plainte simple³⁶⁸.

337. L'ordonnance sur requête de saisie-contrefaçon relève de la compétence du président du tribunal de grande instance du ressort des opérations de saisie-contrefaçon³⁶⁹. La décision peut faire l'objet d'un appel du saisissant ou d'une demande de rétractation du saisi³⁷⁰. Selon la nature de la demande présentée,

³⁶⁴ La procédure de saisie-contrefaçon est citée au sein du Code de la propriété intellectuelle par la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon par les articles L. 332-1 à L. 332-4 en matière de droit d'auteur (l'ordonnance de saisie-contrefaçon en matière de droit d'auteur et de droits voisins peut prévoir la saisie des recettes réalisées par toute exploitation illicite), de droits voisins et de logiciels, l'article L. 343-1 en matière de bases de données et de droit *sui generis* du producteur de bases de données, l'article L. 521-4 en matière de dessins et modèles, l'article L. 615-5 en matière de brevets d'invention, l'article L. 623-27 en matière d'obtention végétale, l'article L. 716-7 en matière de marque.

³⁶⁵ Le titulaire du droit d'action en contrefaçon doit avoir intérêt et qualité à agir. Il s'agit du titulaire du droit protégé ou encore du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation. Par exemple, en droit des marques, v. CPI, art. L. 716-7 ; VERNERET Catherine, L'action en contrefaçon de marque, *JCI Marques-Dessins et modèles*, Fasc. 7540, avr. 2015, spéc. n°6 à 27 et 54 et 55.

³⁶⁶ Les preuves sont régies par les modalités de liberté de la preuve.

³⁶⁷ Elle est de droit pour les titulaires de l'action en contrefaçon, s'ajoutant aux procédures probatoires de droit commun : constats d'huissier et expertise *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile ; N. Binctin, V° « Contrefaçon de brevet », préc., spéc. n°1301, cité in BOURSIER Marie-Emma, op. cit., p. 504

³⁶⁸ La loi n°2014-315 du 11 mars 2014 rend conformes les règles de procédure pénale à celles au fond à bref délai imposées en matière de contrefaçon. Le dépôt d'une plainte simple auprès du procureur de la République forme maintenant une voie de droit admissible en vue de prévenir l'annulation des modalités d'interdiction provisoire pour la procédure de référé ou la mainlevée des marchandises contrefaites et pour la démarche de retenue douanière. L'article L. 343-2 du Code de la propriété intellectuelle applique la disposition, s'agissant de saisie-contrefaçon de logiciels et de bases de données.

³⁶⁹ CPI, art. R. 615-2, en matière de contrefaçon de brevets.

³⁷⁰ VERNERET Catherine, L'action en contrefaçon de marque, préc., spéc. n°72.

l'ordonnance autorise une saisie description ou une saisie réelle dont l'instrumentation est confiée à un huissier soumis aux règles du Code de procédure civile³⁷¹. À la demande du saisissant, l'ordonnance peut lui adjoindre un ou plusieurs experts³⁷².

338. La saisie-contrefaçon prend deux formes : la saisie descriptive avec ou sans prélèvement d'échantillons et la saisie réelle.

Selon la saisie descriptive, l'huissier, qui peut être assisté d'un expert, décrit clairement les objets supposés contrefaits, et les éléments incorporant le bien contrefait dans le cas des brevets par exemple et qui restent à la disposition du saisi. S'il y a lieu, il recherche des informations particulièrement comptables afin d'identifier l'origine des produits et leur quantité. Le prélèvement d'échantillons permet de réaliser des tests sur les marchandises³⁷³.

Alors que, subordonnée à la constitution d'une garantie en faveur du saisi³⁷⁴, la saisie réelle est l'opportunité laissée à l'appréciation du juge³⁷⁵. Elle suppose la saisie du stock contenant les objets supposés contrefaits, voire les instruments utilisés pour produire, distribuer ou fournir les services supposés contrefaits³⁷⁶, ou la saisie même de documents³⁷⁷. Etant donné que la saisie de documents³⁷⁸ peut faire l'objet essentiel

³⁷¹ Le saisi doit se faire remettre la copie de l'ordonnance par l'huissier instrumentaire qui doit respecter la teneur de l'article 664 du code de procédure civile relatif aux conditions matérielles de la saisie, et observer les stipulations de l'article 648 du même code en ce qui concerne le formalisme du procès-verbal de la saisie.

³⁷² Il s'agit de toute personne capable d'assister matériellement l'huissier ou d'un spécialiste des objets saisis. Nous pouvons citer par exemple un conseiller en propriété intellectuelle, un informaticien ou un serrurier. Cf. en ce sens, DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. – Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), préc., spéc. n°16.

³⁷³ Ceci est d'une grande utilité, s'agissant des brevets contrefaits en vue de préciser en quoi les produits objet de saisie incorporent le bien intellectuel contrefait.

³⁷⁴ VERNERET Catherine, L'action en contrefaçon de marque, préc. spéc. n°57 à 61. Il s'agit de sanctionner le caractère potentiellement abusif de la demande.

³⁷⁵ La saisie-contrefaçon est un droit que possède le titulaire de la marque ou le licencié exclusif. Cependant le président du tribunal de grande instance garde le pouvoir d'être à même de déterminer l'étendue de la mission de l'huissier et d'opérer le contrôle des modes de son exécution.

³⁷⁶ La loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon précise qu'une saisie descriptive est également possible.

³⁷⁷ C'est un élargissement important de la saisie contrefaçon concernant le droit d'auteur, MARECHAL Camille, La loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, *Contrats, conc., consom.*, étude 11, 2014, spéc. n°6.

³⁷⁸ X. Buffet Delmas d'Autane et J. Fabre, « Nouveautés, clarifications, carences et incertitudes du dispositif de lutte contre la contrefaçon tel que renforcée par la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 », *Prop. industr.*, 2014, spéc. n°21, cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 505

de la saisie-contrefaçon lorsqu'elle est déjà démontrée, elle n'est pas, par la suite, subordonnée à la constatation matérielle d'objets contrefaits, et ce en complément du droit d'information du saisissant³⁷⁹.

339. La validité de la saisie-contrefaçon est subordonnée à l'engagement d'une instance au fond, civile ou pénale, de la part du saisissant dans un délai de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long³⁸⁰. A défaut, le saisi peut, sans avoir à motiver sa demande, réclamer l'annulation de l'intégralité de la saisie-contrefaçon. L'ensemble des éléments ainsi recueillis est écarté de toute procédure ultérieure au fond. Toutefois, le demandeur peut présenter une nouvelle demande de saisie-contrefaçon³⁸¹.

2- Les autres mesures judiciaires provisoires

340. La loi autorise le juge, en l'absence de saisie-contrefaçon préalable, à ordonner d'office toute mesure d'instruction (a) ainsi que l'information des sociétés victimes d'actes de contrefaçon (b).

a- Mesures provisoires en l'absence de saisie-contrefaçon préalable

341. Cette possibilité donnée au juge d'ordonner toute mesure d'instruction, s'inscrit dans la prorogation du droit européen³⁸² visant l'acquisition d'éléments de preuve en possession de la partie adverse³⁸³.

³⁷⁹ Ici ce sont bien les cas où un procès-verbal de constat d'achat est en mesure de démontrer la contrefaçon. Les textes jurisprudentiels assurent que la contrefaçon va de pair avec le droit d'information ; ils justifient également la saisie de documents comptables en prenant comme base l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle, v. Cass. 1^{er} civ., 11 déc. 2013, n°12-14030, Juris-Data, n°2013-028869, *Propri. industr.* 2014, comm. 35.

³⁸⁰ CPI, art. R. 716-4. Le délai est de trois jours pour les denrées périssables.

³⁸¹ Cass. com., 8 avr. 2008, n°05-17570, et Cass. com. 8 avr. 2008, n°05-19280, PIB 2008, III, p. 559.

³⁸² Dir. PE et Cons. n°2004/48/CE, 29 avr. 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, art. 6.

³⁸³ Sur les questions en relation avec cette nouvelle voie, tandis que la jurisprudence venait à annuler les demandes d'actes, en se basant sur l'action *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile et ce, lorsque ces dernières formaient des saisies-contrefaçons déguisées, v. X. Buffet Delmas d'Autane et J. Fabre, « Nouveautés, clarifications, carences et incertitudes du dispositif de lutte

342. Les mesures provisoires urgentes peuvent être prononcées pour empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon sur le fondement d'une ordonnance de référé, ou si les faits justifient d'écarter le débat contradictoire, sur le fondement d'une ordonnance sur requête ou pour prévenir une atteinte imminente à un titre de propriété³⁸⁴.

Au Liban, l'organisation du référé vise à empêcher une probable et prévisible contrefaçon³⁸⁵.

343. Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut demander des mesures provisoires et conservatoires en référé ou par voie d'ordonnance sur requête³⁸⁶ portant sur des actes constitutifs d'une atteinte imminente à son droit de propriété intellectuelle. Elle peut, s'il y a lieu, subordonner la poursuite des actes à la constitution d'une garantie destinée à indemniser le demandeur, ordonner la saisie des produits supposés immobiliers du contrefacteur, ou, lorsque l'existence de son préjudice n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au demandeur³⁸⁷. La validité des mesures est subordonnée à l'engagement, dans un délai de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, par le saisissant d'une instance au fond, civile ou pénale, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts.

344. L'article 706-103 du Code de procédure pénale autorise des mesures conservatoires sur les biens de la personne mise en examen³⁸⁸. Les saisies prononcées par le juge des libertés et de la détention sur ce fondement peuvent rentrer en

contre la contrefaçon tel que renforcé par la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 », préc., spéc. n°23, cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 506

³⁸⁴ CPI, art. L. 716-6, en droit des marques, et L. 615-3, en droit des brevets.

³⁸⁵ Art. 81 de la loi n°75/1999.

³⁸⁶ Cass. com., 6 mai 2014, n°13-11976, Bull. civ. IV, n°80, Juris-Data, n°2014-009990. La Chambre commerciale dispose que « les conditions posées par l'article L. 716-6 du Code de la propriété intellectuelle se distinguent de celles de la procédure sur requête du droit commun en ce que l'urgence peut à elle seule justifier l'absence de contradiction », PIBD 2014, n°1009, III, p. 549.

³⁸⁷ Sur la description de ces mesures en droit des brevets, v. VERNERET Catherine, L'action en contrefaçon de marque, préc. spéc. n°78 à 80

³⁸⁸ Sur la procédure applicable dans le cadre de la criminalité et de la délinquance organisées, v. BOULOC Bernard, *op. cit.*, spéc. n°463, 472, 484 à 491, 570 et 677.

concurrence avec les mesures de saisie autorisées commise en bande organisé qui portent sur des biens ayant déjà fait l'objet d'une procédure civile de saisie. Il appartient dès lors au procureur de la République, avant de diligenter une mesure de saisie pénale, de s'informer auprès des plaignants sur d'éventuelles mesures civiles³⁸⁹.

b- Le droit d'information des sociétés victimes d'actes de contrefaçon

345. Le droit d'information du titulaire d'un titre de propriété intellectuelle, inauguré en droit international³⁹⁰, lui permet, sur demande au juge de la mise en état ou au juge des référés, d'obtenir des informations ou des documents relatifs à l'origine des réseaux de distribution des marchandises et services diffusant les produits supposés contrefaits³⁹¹.

Le droit est opposable à toute personne signalée comme intervenant dans ce processus ou trouvée en la possession de ces éléments³⁹². Il permet d'identifier les canaux de distribution des produits contrefaits ainsi que les marchandises et complète la procédure de saisie-contrefaçon³⁹³. Le 16 juillet 2015, la Cour de justice de l'Union Européenne (aff. C-580/13), fait prévaloir « le droit d'information protégeant le droit de propriété intellectuelle, dans une affaire où une banque allemande opposait le secret bancaire pour refuser la communication des coordonnées d'un contrefacteur possédant un compte dans son établissement »³⁹⁴.

³⁸⁹ BINCTIN Nicolas, V « Contrefaçon de brevet », préc. spéc. n°188, cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 507

³⁹⁰ Accords ADPIC, art. 43, 44 et 47, et Dir. n°2004/48/CE, 28 avr. 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, art. 8, paragraphe 2, b). La Cour de justice admet que les Etats sont libres de ne pas octroyer ce droit en application de la directive n°2004/48/CE pour la protection effective du droit d'auteur, v. CJCE, 29 janv. 2008, aff. C-275/2006, Promusicae, Rec. CJCE, I, p. 271.

³⁹¹ L'article 3 de la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 assure leur compétence, démontrant la jurisprudence antérieure qui étendait le droit d'information à la mise en état avant la démonstration d'une contrefaçon ayant eu lieu.

³⁹² CPI, art. L. 331-1-2 et L. 716-7-1.

³⁹³ L'auteur met l'accent sur les liens avec le mécanisme de « *discovery* » américain et l'encadrement processuel de la démarche visant à parer les attaques potentielles aux droits de la défense du défendeur. Le secret des affaires peut former une pierre d'achoppement légitime qui écarterait le droit d'information.

³⁹⁴ BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 508.

346. Le droit d'information couvre initialement les noms et adresses des fabricants, producteurs, distributeurs et fournisseurs ou de tout tiers ayant eu les marchandises entre les mains et les destinataires de ces marchandises, détaillants et grossistes. Les informations relatives aux marchandises concernent le prix obtenu de la quantité. Anticipant l'intervention du législateur, la jurisprudence lui reconnaît une double finalité de connaissance du réseau et d'appréciation du préjudice subi³⁹⁵.

347. Le développement alarmant de la contrefaçon, surtout comme mode de blanchir l'argent, requiert certainement une application plus claire nette et précise des peines qui la sanctionnent, parce que le sentiment d'impunité développe les motivations des acheteurs de produits contrefaits, à l'autre bout de la chaîne. Ce sentiment ressenti, tant de la part des contrefacteurs que des consommateurs, laisse faussement croire que cette activité illicite est soutenue, et qu'elle a des liens avec le grand terrorisme.

348. Le principal problème réside, même si la législation se durcira davantage, dans le fait que les peines nécessairement édictées, sont bien en deçà de ce que la loi prévoit ; il semble essentiel de sensibiliser les magistrats aux périls pour qu'ils formulent des peines plus sévères.

349. En effet, les peines prononcées contre les individus condamnés pour atteinte à la propriété intellectuelle sont très amplement moindres que celles infligées dans les affaires concernant les stupéfiants par exemple, ce qui contribue certainement à générer un trafic de la contrefaçon notamment séduisant pour les criminels et à accélérer le cycle de blanchiment d'argent.

D'ailleurs, trop indulgents en matière de contrefaçon, les juges ne prononcent même pas les peines d'emprisonnement et, lorsque les sanctions pécuniaires sont édictées, elles paraissent trop faibles par rapport aux profits remarquables qu'un contrefacteur peut attendre. Ainsi, seules 24 condamnations sur 171 en 2013, ont été à des peines

³⁹⁵ X. Buffet Delmas d'Autane et J. Fabre, « Nouveautés, clarifications, carences et incertitudes du dispositif de lutte contre la contrefaçon tel que renforcé par la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 », préc., spéc. n°18, cité in BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 508

de prison fermes. Pour ce qui est de la durée moyenne des peines, elle n'excède pas les 7 mois, alors que la loi prévoit jusqu'à 5 ans d'emprisonnement³⁹⁶!

350. L'écart entre les effets pervers de la contrefaçon et la manière par toutes les institutions françaises d'en remédier, gagnerait à être mieux justifier et mieux expliquer.

Nous attendons toujours le renforcement de la politique pénale de lutte contre la contrefaçon, cette forme de criminalité organisée qui a changé de visage en quelques décennies et s'est amplement industrialisée pour toucher sitôt tous les secteurs économiques.

351. En effet, si les acheteurs de contrefaçons jugeaient réels les risques encourus, plus de la moitié seraient davantage freinés dans leur démarche³⁹⁷.

³⁹⁶ Ministère de la Justice, Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2013, 13 mars 2015. cf. <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/etudes-statistiques-10058/les-condamnations-inscrites-au-casier-judiciaire-en-2013-27720.html>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 20

³⁹⁷ Etude IFOP, UNIFAB, septembre 2012, n°110211- Cf. http://www.ifop.fr/media/poll/2030-1-study_file.pdf, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 21

Sous-section 2 : Cadre juridique international : Les instruments internationaux

352. Les effets de la contrefaçon touchent l'intérêt général tout entier et non seulement les intérêts particuliers des titulaires de droits qui sont mis en péril surtout que celle-ci est une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent.

Cette atteinte portée par les contrefacteurs et s'étendant à l'intérêt général, pose la problématique concernant la sanction à apporter. A ce niveau, seule une réponse pénale démoralisante pourrait lutter plus efficacement contre la contrefaçon.

353. Les organisations internationales (paragraphe 1) ainsi que certains accords internationaux et conventions internationales (paragraphe 2) dictent des normes de fond quant à la protection des droits de propriété intellectuelle conformément aux législations nationales, et énoncent les procédures que s'engagent à suivre les gouvernements nationaux pour permettre aux titulaires de droits de se prémunir contre la contrefaçon et afin de lutter contre le blanchiment d'argent.

Paragraphe 1 : Les organisations internationales

354. Face aux menaces de développement de la criminalité organisée et du blanchiment d'argent, le travail des organisations internationales telles l'Union des Fabricants (a), l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) (b), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (c), l'Organisation Mondiale des douanes (OMD) (d) et l'Union Européenne (e) pour la mise en place des mesures préventives et de coopération entre les États³⁹⁸, en matière de contrefaçon, s'accroît.

³⁹⁸ L'une des cinq priorités de l'Organisation mondiale des douanes (OMD), visant les objectifs de protection de la santé publique et de la sûreté des consommateurs est la lutte contre la contrefaçon et la protection des droits de propriété intellectuelle.

a- *L'Union des Fabricants (UNIFAB)*

355. Association française créée en 1872 et reconnue d'utilité publique car spécialisée dans la lutte contre la contrefaçon, l'Union des Fabricants regroupe plus de 200 entreprises. Chaque année, elle organise le Forum Européen de la Propriété Intellectuelle (FEPI) qui réunit tous les acteurs européens de la lutte anti-contrefaçon à Paris.

356. L'UNIFAB promeut la défense des droits de la propriété intellectuelle, elle vise à protéger celle-ci au niveau international et à sensibiliser l'opinion publique à lutter contre la contrefaçon en menant des opérations de lobbying, de formation et de sensibilisation. Elle lutte ainsi efficacement contre le faux et forme le grand public à réduire les achats de contrefaçon afin de minimiser le blanchiment d'argent. Elle agit auprès des instances nationales et internationales pour réformer la protection des titulaires de droit, en coopérant avec les services publics (Douane, Police, Gendarmerie, DGCCRF, Justice).

357. Aux termes de la première recommandation de l'UNIFAB, l'harmonisation des législations européennes et internationales est impérative en ce sens qu'il faut raffermir l'harmonisation européenne pénale en établissant un Parquet européen capable de poursuivre les contrefacteurs dans chaque Etat membre. Aussi, faut-il aligner les sanctions pénales au niveau européen pour ainsi prévenir le phénomène de « *forum shopping* » qui défend les contrefacteurs.

358. En pratique, le phénomène de « *forum shopping* » au sein de l'Union Européenne est aggravé par ces disparités. En effet, les contrefacteurs préfèrent mener leurs activités dans des Etats membres profitant d'une législation plus laxiste et plus indulgente.

359. Il est ainsi regrettable que la procédure pénale elle-même, nécessite une harmonisation au niveau européen, et que la création d'un Parquet européen fasse toujours défaut : « la libre circulation à l'intérieur de l'Union et le fractionnement à

l'échelon national des compétences judiciaires sont une aubaine pour la grande criminalité », relevait un article du journal Les Echos du 6 mars 2015³⁹⁹.

Il est alors urgent de doter l'Union Européenne d'un Parquet européen, qui coordonnerait les actions répressives et les politiques pénales des 28 Etats membres. En effet, la Commission a lancé en parallèle en 2013, deux projets de règlement, dont l'un prévoyait l'instauration de ce Parquet. Néanmoins, sa compétence s'est limitée à la lutte contre la fraude au budget communautaire. Il est nécessaire d'étendre par la suite ses compétences ; il faut qu'il puisse s'attaquer aux crimes à dimension transfrontalière : au terrorisme, au blanchiment d'argent, à la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle de l'enfant et des femmes, aux trafics illicites de drogues et d'armes, à la corruption, à la contrefaçon, à la criminalité informatique, et à toutes les formes de criminalité organisée⁴⁰⁰.

360. En outre, conformément aux droits de propriété intellectuelle, il faut prévoir le contrôle, la saisie et la destruction des marchandises de contrefaçon en transit par les autorités compétentes, et étendre les infractions pénales, régies par l'article 83 TFUE (Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne) pour lesquelles l'Union Européenne peut appliquer des directives établissant des règles minimales relatives à la définition et à la sanction de ces infractions, à la contrefaçon.

361. Selon la deuxième recommandation, la condamnation de la contrefaçon comme financement du terrorisme doit s'appliquer.

En effet, même à défaut de lien avec un ou plusieurs actes terroristes spécifiques, dans tous les pays du monde, il est indispensable de conférer le caractère d'infraction pénale au financement des organisations et individus terroristes, sur la base de la Convention sur le financement du terrorisme, et comme proposé par le GAFI.

De plus, afin que le commerce de faux soit considéré au même titre que le trafic de stupéfiants ou d'armes, il faut promouvoir l'adoption d'une avenante anti-contrefaçon

³⁹⁹ Lesechos.fr - Un espace judiciaire européen pour lutter contre la grande criminalité, 6 mars 2015, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 21

⁴⁰⁰ Propos, notamment de Mme Chantal Ingham, professeur expert au Groupe ESC Dijon-Bourgogne-Cf. <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-126492-un-espace-judiciaire-europeen-pour-lutter-contre-lagrande-criminalite-1099537.php>, cité in UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, préc., p. 21

à la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée, et faire adopter par l'ONU, une résolution réprimant la contrefaçon comme mode de financement du terrorisme.

362. Pour une meilleure cohérence dans l'approche des juges, il faut selon la troisième recommandation, spécialiser les juridictions et confier un bloc de compétence « PI » à certains tribunaux correctionnels.

En d'autres termes, il faut développer l'aide des magistrats à la décision par le recensement d'assistants de juristes spécialisés au niveau des cursus de formation initiale continue et guider surtout la nomination de magistrats en pôle propriété intellectuelle par un cursus distinctif de familiarisation avec la problématique de la contrefaçon.

363. De même, entrevoir des sanctions complémentaires, telle l'interdiction temporaire d'exporter aux sociétés admises coupables de contrefaçon s'avère une réussite pour la lutte contre la contrefaçon et par suite contre le blanchiment d'argent. Ainsi, l'aggravation des peines et l'augmentation des dédommagements s'imposent en rendant la sanction certainement dissuasive. Ce but pourrait, en cas de contrefaçon commise en bande organisée, porter les sanctions, en France et dans le monde, à 700.000 euros et 7 ans d'emprisonnement, et introduire le délit de contrefaçon en bande organisée dans la liste des infractions susceptibles d'être exécutées avec « une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁴⁰¹.

Par une directive conjointe Justice/Intérieur, une nécessité est requise et qui est celle d'expulser, en cas de contrefaçon avérée, le recours à la qualification de vente à la sauvette.

Enfin, il faut ériger la contrefaçon en infraction autonome et renforcer davantage les peines relatives aux marchandises dangereuses pour la santé et la sécurité de l'Homme ou de l'animal.

⁴⁰¹ L'article 421-1 C. pén. fr.

364. Afin que les acteurs de l'Internet prennent toutes les mesures cohérentes et appropriées pour lutter contre la contrefaçon, l'Unifab propose, dans sa quatrième recommandation de raffermir l'action sur Internet et de mettre en place un « devoir de diligence ».

C'est ainsi que, selon une procédure simplifiée, il est opportun de créer des sites e-commerce pour communiquer les données relatives aux vendeurs.

De même, suivant des critères semblables à ceux existants dans l'économie réelle (numéro de RCS, coordonnées bancaires), il convient d'imposer aux vendeurs professionnels de s'identifier et d'interdire l'anonymat.

En outre, afin qu'ils imposent aux plateformes de e-commerce prohibées pour contrefaçon, il faut sensibiliser les magistrats à mettre en ligne, dès la page d'accueil de leur site, une publication de jugement.

Ajoutons à cela que, dans le cadre de contrefaçon par voie numérique, des sanctions complémentaires sont à prévoir telles que la prohibition temporaire de vendre sur les sites Internet sur lesquels le cybervendeur condamné a agi.

Enfin, sur simple réquisition, il est utile de contraindre les systèmes de paiement sur Internet, par la loi, à transmettre leurs renseignements aux services répressifs.

365. Selon la cinquième recommandation, impliquer tous les intermédiaires et les acteurs est une mesure primordiale. Il apparaît alors normal d'impliquer les intermédiaires techniques, financiers et les acteurs du secteur de la publicité dans la lutte contre la contrefaçon puisqu'ils étaient déjà impliqués dans le réseau de la distribution de la contrefaçon. La réponse a poussé le législateur à consolider le cadre juridique et à responsabiliser davantage les acteurs.

Cette mesure se manifeste dans le cadre de salons professionnels où l'on prévoit des procédures de lutte contre la contrefaçon : affichage des condamnations, planification des conventions excluant les contrefacteurs, promotion des conventions entre secteur privé et organisateurs, chambres de commerce et d'industrie, etc...

366. La sixième recommandation de l'Unifab, quant à elle, prévoit des outils innovants⁴⁰² tels la faculté de se constituer partie civile, pour les associations de lutte anti-contrefaçon, aux côtés des victimes.

367. Suivant la septième recommandation, il est impératif, lors de grandes rencontres internationales de considérer la lutte contre la contrefaçon comme étant un problème répétitif pour renforcer la coopération et consolider les partenariats avec les Etats sensibles ; cela conduit, selon la neuvième recommandation, à améliorer la réponse opérationnelle, en d'autres termes, à consolider les moyens d'action des agents et à remettre la contrefaçon au cœur des préoccupations de la politique publique, tout en facilitant l'échange d'informations entre les services répressifs et en élargissant la veille stratégique.

Il convient d'incorporer, dans les indicateurs de performance des policiers, la lutte anti-contrefaçon et d'éviter toute disposition qui soutiendrait la tâche des contrefacteurs et rendrait la copie plus pratique (ex : les emballages neutres. Le colis unifié réduit la chaîne de fabrication des contrefacteurs et obscurcit le travail des services opérationnels en charge de la lutte anti-contrefaçon).

368. Enfin, selon la dixième et dernière recommandation de l'Unifab, il vaut mieux étendre la sensibilisation à tous les acteurs, surtout les plus jeunes et ce par le biais de l'adoption, dans les cours d'instruction civique dès le collège, de la notion de propriété intellectuelle.

369. D'une part, tous les acteurs concernés devraient s'engager, de façon permanente, dans la lutte contre la contrefaçon. D'autre part, l'Unifab souhaite, par l'élaboration des 10 recommandations pour la lutte efficace contre la contrefaçon, parvenir à une meilleure saisie du problème, surtout vis-à-vis des ramifications avec le terrorisme, aussi bien au niveau national qu'international.

⁴⁰² Accroître les moyens techniques de détection du faux des agents opérationnels (ex : scanners, équipes cynophiles spécialisées) et sur le modèle des Chartes de l'Authentique, signées entre les mairies et l'Unifab, créer des zones géographiques de « tolérance zéro ».

b- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

370. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) administre les traités multilatéraux relatifs à la propriété intellectuelle. Parmi les principaux, figurent la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle⁴⁰³ signée en 1883 et révisée par la suite à plusieurs reprises ainsi que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Le Liban ayant adhéré le 30 septembre 1947 à la Convention de Berne dans sa version révisée à Rome du 20 juin 1928 [...] il s'avère alors nécessaire de consacrer les principes directeurs de ces conventions dans cette loi.

371. En ce qui concerne la contrefaçon, la Convention de Paris fait obligation aux Etats contractants de prendre des mesures « en cas d'utilisation directe ou indirecte d'une indication fautive concernant la provenance du produit ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant », afin de minimiser le taux de faux produits et ainsi lutter contre le blanchiment d'argent provenant de la vente de produits frauduleux.

372. Afin de coordonner les opérations avec d'autres organisations internationales et le secteur privé pour lutter contre la contrefaçon et le piratage, l'OMPI a créé en 2002 un Comité consultatif sur l'application des droits (ACE) qui offre une assistance technique et coordonne l'organisation de programmes de formation.

En outre, l'OMPI coopère avec des organisations telles que la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), en vue d'éliminer les produits de contrefaçon, dont le volume s'accroît de plus en plus et aggrave le réseau de blanchiment d'argent.

⁴⁰³ Article 1, 2) : La protection de la propriété industrielle a pour objet « les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce, les marques de service, le nom commercial et les indications de provenance ou appellations d'origine, ainsi que la répression de la concurrence déloyale ».

373. Au niveau commercial, le Liban reste à la traîne⁴⁰⁴, une compagnie souhaitant, par exemple, exporter vers un pays tiers une marque déjà enregistrée au Liban, doit également l'y enregistrer pour empêcher les contrefaçons. Le Liban est, certes, depuis 1924, déjà signataire de la Convention de Paris, qui permet aux marques enregistrées au Liban d'avoir, dans les 220 pays signataires, priorité à l'enregistrement. Mais celui-ci doit aussi être effectué dans chaque pays concerné. Le besoin de moderniser cet arsenal législatif ancien s'est fait de plus en plus sentir, le Liban étant considéré comme un pays où d'une part les créations artistiques, littéraires, et même technologiques représentent un potentiel de richesse qu'il convenait de mieux protéger, et où d'autre part, la lutte contre la contrefaçon est une nécessité.

374. L'adoption des quatre projets de loi en attente au Parlement ouvrirait la porte à l'adhésion du Liban aux autres systèmes internationaux reconnus, tels que le système international des marques de Madrid, le système international des dessins et modèles industriels de La Haye, le système international des appellations d'origine de Lisbonne ou le système international des brevets (PCT). Suivant ce dernier système par exemple, lorsqu'une entreprise ressortissant d'un pays membre du PCT enregistre une marque, l'enregistrement se fera systématiquement dans les 148 pays membres : une procédure simple et efficace. De même, et par réciprocité, les compagnies issues d'autres pays signataires du système de Madrid ou du PCT Liban pourront voir leur brevet ou leur marque reconnus automatiquement au Liban. Occidentales pour la plupart, les compagnies étrangères, souhaitant enregistrer leur marque au Liban le font surtout dans une perspective d'exportation. Les sociétés étrangères, désirant exporter au Liban, se voient toujours inquiètes de ne pas être correctement protégées en la matière. Le développement de l'arsenal législatif est donc nécessaire afin de rejoindre les traités internationaux de l'OMPI. En 2013, contre 3 511 marques libanaises, 4 681 marques étrangères ont été enregistrées au Liban.

⁴⁰⁴ HADDAD Céline, Protection de la propriété intellectuelle : le Liban reste à la traîne, *OLJ*, 12/08/2015, disponible sur <https://www.lorientlejour.com/article/938738/protection-de-la-propriete-intellectuelle-le-liban-reste-a-la-traine.html>, consulté le 07/03/2016

*c- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
(ONUDC)*

375. Organisation internationale de coopération visant à lutter contre le crime organisé sous toutes ses formes, l'ONUDC⁴⁰⁵ est le gardien de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Les pays, parties à la Convention, se sont enrôlés dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée et afin de s'assurer que leurs lois nationales soient compatibles.

376. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime s'est de plus en plus penché sur le lien entre la contrefaçon et la criminalité transnationale organisée. Il a alors lancé, en janvier 2014, une campagne intitulée « Contrefaçon : Ne soutenez pas le crime organisé », pour sensibiliser les consommateurs au fait que le trafic illicite de biens contrefaits peut être une source de blanchiment d'argent et de financement des groupes criminels organisés, il pèse plus de 250 milliards USD par an, met ainsi la santé et la sécurité des consommateurs en péril et contribue au blanchiment d'argent, car l'argent sale gagné des produits contrefaits va être réintégré dans une autre activité licite.

377. Tout en étant mêlés dans d'autres crimes allant du trafic de drogue à la traite des êtres humains en passant par l'extorsion et le blanchiment d'argent, des groupes tels que la Camorra en Europe et dans les Amériques ou encore les Triades et le Yakuza en Asie, ont diversifié leur implication dans le trafic de marchandises contrefaites⁴⁰⁶. Les rapports mis en œuvre par l'ONUDC ont établi le lien criminel stratégique et opérationnel entre la contrefaçon et des activités telles que le blanchiment d'argent.

378. L'ONUDC et l'Organisation mondiale des douanes ont ainsi lancé en 2006, par le biais des programmes d'assistance technique, le Programme de contrôle des conteneurs (CCP) qui a permis d'obtenir des résultats remarquables, puisque

⁴⁰⁵ L'ONUDC organise des rencontres biennuelles des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, durant lesquelles des envoyés de gouvernement à travers le monde approuvent et étudient la mise à exécution des dispositions de la Convention dans le but d'approfondir les méthodes de lutte contre ce phénomène.

⁴⁰⁶ ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, préc., p. 2

195 conteneurs de drogues ainsi que 487 conteneurs de produits contrefaits et de contrebande ont été saisis.

d- Organisation mondiale des douanes (OMD)

379. L'OMD⁴⁰⁷ prend l'initiative de protéger l'action mondiale pour lutter contre les flux illicites de produits de contrefaçon et de piratage afin que la santé et la sûreté du consommateur soit prioritaire ainsi que les administrations douanières sont chargées de la protection des frontières nationales contre ces délits. L'action consiste ainsi à améliorer les méthodes de mise en œuvre et à encourager l'échange d'informations, d'une part, entre les douanes et le secteur privé afin d'évaluer les besoins et les problèmes qu'ils rencontrent concernant ce phénomène, et d'autre part, entre les douanes elles-mêmes, afin d'attirer l'attention des agents des douanes sur la nécessité de faire preuve de vigilance vis-à-vis des produits de contrefaçon.

380. L'OMD invite les titulaires de droits à participer aux activités de lutte contre la contrefaçon et a mis au point en 2010, une véritable plate-forme de communication centrale, un outil mondial anti contrefaçon de détection en ligne, application IPM⁴⁰⁸ pour faciliter aux agents des douanes la distinction des marchandises contrefaites de celles authentiques ainsi que leurs reproductions afin d'échanger entre eux sur le terrain, via leurs dispositifs mobiles, et le secteur privé des informations cruciales contenues dans la base de données, en temps réel, et par la suite les communiquer aux acteurs économiques.

Cette nouvelle version, baptisé « IPM Connecté »⁴⁰⁹, permet également d'utiliser les dispositifs mobiles pour scanner les codes-barres GS1 sur les millions de produits, assurant ainsi une connexion automatique à tous les services d'authentification liés au produit contrôlé, et c'est ainsi qu'avec ce réseau, le nombre de titulaires de droits qui

⁴⁰⁷ Organisme intergouvernemental composé de 179 administrations douanières, dont la mission est de faciliter le commerce, de sécuriser les échanges licites, de protéger la société et de s'employer activement à prendre des mesures pour renforcer les capacités tout en élaborant divers instruments d'application des réglementations.

⁴⁰⁸ *Interface Public Members*

⁴⁰⁹ *Security Features Providers*, ou SFP, Réseau mondial de fournisseurs de fonctionnalités de sécurité connecté à l'IPM

rejoignent l'IPM s'accroît ; en effet, plus de 700 marques paraissent dans l'état actuel, dans le système et réunissent une gamme étendue de secteurs d'activité, voire les produits pharmaceutiques, alimentaires, les articles de luxe, les pesticides et les marchandises à rotation rapide⁴¹⁰.

381. Les activités ayant une échelle mondiale forment un volet fondamental des initiatives prises par l'OMD, selon lesquelles de nombreuses administrations douanières raffermissent simultanément leur niveau de contrôle en matière de lutte contre les produits contrefaits et indirectement contre le blanchiment d'argent. En effet, lors de deux activités à grande échelle réalisées l'une dans la région africaine, et l'autre dans la région d'Amérique latine, les administrations douanières ont intercepté en 2013 plus de 1,1 milliard de produits de contrefaçon.

e- Union européenne

382. L'Union européenne s'est penchée sur le problème des produits contrefaits en prenant des initiatives consistant à édicter une directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle et à élaborer des lignes directrices réglementaires applicables aux opérations des autorités douanières.

383. La directive⁴¹¹ 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle de tout type, tant dans les environnements physiques que dans les environnements numériques, a pour but d'harmoniser les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle dans les Etats Membres de l'Union Européenne. Cette directive a fait l'objet de multiples controverses, vu que la proposition initiale contenait des dispositions qui ont par la suite été supprimées, relatives aux sanctions pénales, et qu'elle exigeait que les législations nationales soient modifiées afin de permettre aux juridictions d'ordonner à un fournisseur de services Internet de révéler,

⁴¹⁰ UIT- Secteur de la normalisation des télécommunications de l'UIT, *Contrefaçon d'équipements TIC*, 21 novembre 2014, Rapport technique, p. 18, disponible sur https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-CCICT-2014-PDF-F.pdf, consulté le 10/12/2015

⁴¹¹ Plus connue sous le nom de « directive IPRED ».

sur la base de l'adresse du protocole Internet utilisée, l'identité d'un client aux détenteurs d'un droit.

384. Une Résolution sur un plan européen global de lutte contre la contrefaçon et le piratage aboutissant à la création d'un Observatoire européen de la contrefaçon et du piratage a été adoptée le 25 septembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne. Cet Observatoire sert à rassembler plus de données sur la contrefaçon et le piratage, à collaborer sur une grande échelle et à échanger des renseignements sur les bonnes pratiques dans le domaine d'application des procédures.

385. Dans un communiqué de presse du 06 juillet 2005⁴¹², on pouvait lire que les Chefs des administrations des douanes de 34 pays d'Asie et d'Europe s'étaient réunis au mois de juin 2005 afin de faciliter la coopération douanière entre les deux régions en matière de lutte anti-contrefaçon surtout au niveau de l'échange d'informations.

386. Cependant, la Chine, deuxième partenaire commercial de l'Union Européenne⁴¹³, est un Etat qui pose problème. A ce niveau, les commissaires européens et de la République Populaire de Chine chargés de la fiscalité et des douanes, ont paraphé le 06 mai 2004 un accord⁴¹⁴ de coopération et d'assistance administrative mutuelle dans le domaine des douanes afin « d'améliorer la coopération douanière entre l'UE et la Chine, de faciliter le commerce, de renforcer la sécurité et de combattre le terrorisme, et d'autre part, mettre en place des mécanismes de lutte contre la contrefaçon, la piraterie et la fraude »⁴¹⁵.

⁴¹² Communiqué de presse de l'OMD, *Les chefs d'administration des douanes d'Asie et d'Europe se rencontrent en vue de renforcer leur coopération*, 06 juillet 2005, disponible sur www.wcoomd.org, consulté le 02/05/2015

⁴¹³ Le volume des échanges commerciaux excède 135 milliards d'euros, soit 6,9% du commerce de l'UE avec le reste du monde ; V. Communiqué de presse Europa, *Coopération douanière : accord avec la République populaire de Chine paraphé*, 06 mai 2004 ; disponible sur www.europa.eu.int, consulté le 02/05/2015

⁴¹⁴ « Cet accord reprend la trame d'autres du même genre conclus par l'UE avec ses principaux partenaires commerciaux tels que les Etats-Unis, le Canada, la Corée, Hong Kong ou l'Inde. Ce dernier pays a en effet paraphé le 29 novembre 2003 à Delhi, un accord de coopération et d'assistance administrative mutuelle dans le domaine douanier, et ce afin de permettre une meilleure efficacité de la lutte contre la contrefaçon », cité in PETRY Lucie, *La coopération internationale en matière de lutte contre la contrefaçon*, p. 32

⁴¹⁵ Communiqué de presse Europa, *préc.*

Concernant les relations entre l'Union Européenne et les Etats-Unis quant au problème du commerce des biens contrefaits, il est clair que les deux pays sont déterminés à œuvrer avec efficacité contre celui-ci, agissant telle une « locomotive » dans cette lutte internationale⁴¹⁶.

Paragraphe 2 : Les conventions internationales

387. Les conventions internationales viennent elles aussi se greffer dans le cadre juridique général de la contrefaçon et apportent un concours précieux à la lutte contre la contrefaçon. Nous retiendrons à cet égard, certains accords commerciaux (A) ainsi que la convention MEDICRIME (B).

A- Accords commerciaux

388. Les accords commerciaux dénombrent l'accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (1) et l'Accord commercial anti-contrefaçon (2).

1- Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)

389. Elaboré dans le cadre de l'OMC, l'Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) représente pour la première fois, et ce au-delà des instruments conventionnels substantiels enjoignant la mise en œuvre de dispositions nationales de protection des droits de propriété intellectuelle⁴¹⁷, le modèle international le plus abouti en la matière introduisant un ensemble complet de normes minimales que doivent appliquer tous les membres de l'OMC, relatives à la protection sur le fond et aux procédures destinées à faire respecter les DPI dans un

⁴¹⁶ Suite aux appels faits en direction des gouvernements des Etats-Unis, de l'UE et du Japon, la signature de cette Déclaration intervient lors du 35^{ème} Forum Economique Mondial de Davos en janvier 2005.

⁴¹⁷ Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), 20 déc. 1996, art. 14, sur le droit d'auteur.

accord multilatéral. Le récent accord commercial anti-contrefaçon (« *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* » [ATCA]), de son côté, est complètement consacré à la protection des droits intellectuels par le renforcement de la répression de la contrefaçon.

390. La loi libanaise du 17 mars 1999 avait pour objectif de mettre la législation nationale en conformité avec l'accord sur les ADPIC tout en ouvrant la voie à l'adhésion du Liban à certaines conventions internationales⁴¹⁸.

391. Conclu donc sous l'égide de l'OMC, liant l'Union Européenne⁴¹⁹, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce (ADPIC) du 15 avril 1994⁴²⁰, principal instrument de protection de la propriété intellectuelle ayant deux objectifs fondamentaux, prévoit une protection civile et pénale contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle réalisées à l'échelle commerciale⁴²¹.

392. Les objectifs des dispositions de cet accord subdivisées en cinq sections visent premièrement les détenteurs de droits qui disposeront des moyens efficaces de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, et deuxièmement, faire en sorte que ces procédures soient appliquées de manière proportionnée et équilibrée, et ne posent pas des problèmes au commerce légitime. La première section traite des obligations générales auxquelles doivent satisfaire toutes les procédures qui ont pour but de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, afin, notamment, que leur efficacité soit respectée et que certains fondements essentiels et indispensables à une procédure régulière soient garantis. Les sections suivantes énoncent les procédures et mesures

⁴¹⁸ FERRAN Micheline, *La nouvelle loi du Liban sur le droit d'auteur*, préc., p. 1

⁴¹⁹ Déc. Cons. n°94/800/CE, 22 déc. 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, concernant les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994).

⁴²⁰ *Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS), il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

⁴²¹ Accord ADIPC, art. 60. Les membres peuvent exclure de l'application des dispositions de l'accord ADIPC les marchandises sans caractère commercial contenues en petites quantités dans les bagages personnels des voyageurs ou expédiées en petits envois. Il serait cependant judicieux de remarquer que cette mise à l'écart éventuelle n'atteint que les petits envois non commerciaux et non point les mécanismes de la division des expéditions de marchandises contrefaisantes dans des buts de commerce.

correctives civiles et administratives, celles provisoires, les prescriptions spéciales relatives aux mesures à la frontière et les procédures pénales.

393. L'Accord distingue entre d'une part, les opérations qui portent atteinte aux droits de la propriété intellectuelle en général, et d'autre part, la contrefaçon et le piratage, formes les plus mises en place en matière d'atteinte aux droits. Dans les deux cas, des procédures et des mesures correctives civiles ou administratives doivent être prévues. Par ailleurs, des procédures et des mesures correctives supplémentaires devraient être également retenues pour le second type d'infractions et qui comprennent en l'occurrence des mesures à la frontière et des procédures pénales. A cette fin, selon la définition, les marchandises impliquant une copie servile de la marque sont des marchandises contrefaites, et les marchandises qui violent un droit de reproduction découlant du droit d'auteur ou d'un droit connexe sont des marchandises pirates.

394. Les pays les moins avancés membres de l'OMC bénéficiaient des règles transitoires en vertu desquelles ils n'avaient pas à respecter les règles en relation avec la protection et l'application des brevets et des renseignements non révélés pour les produits pharmaceutiques, pendant un délai allant jusqu'à janvier 2016, et à l'heure actuelle, ils bénéficient d'un sursis allant jusqu'à juillet 2021 au cours duquel ils peuvent se soustraire à l'application des normes de protection et de celles destinées à faire respecter les droits énoncés dans l'Accord sur les ADPIC. L'objectif est particulièrement de permettre à ces Etats de se doter d'une base technologique viable.

2- Accord commercial anti-contrefaçon

395. Conclu le 26 janvier 2012, l'accord commercial anti-contrefaçon est un traité international multilatéral consacré au renforcement des droits de propriété

intellectuelle⁴²². Le comité de l'ATCA, comité ad hoc, assure le suivi de son application⁴²³.

396. Sur le fondement de l'Accord ADPIC, l'ACTA⁴²⁴ répond à l'augmentation des contrefaçons et des produits sous *copyright* piratés dans le commerce international, en raffermissant la protection des droits intellectuels surtout dans l'environnement numérique. Il a pour objectif donc de réévaluer les réponses à apporter à la contrefaçon mondiale.

397. L'ATCA propose un cadre juridique préventif constitué de mesures d'information, de sensibilisation⁴²⁵ et d'échanges de renseignements entre les parties prenantes à la lutte contre la contrefaçon, en encourageant la coopération internationale préventive et répressive⁴²⁶ tout en imposant aux Etats parties la mise en œuvre de procédures éprouvées dans le cadre de la répression civile de la contrefaçon. Aussi, il met l'accent sur la nécessité d'informer le public et de l'éduquer sur la nécessité de lutter contre la contrefaçon.

398. En outre, selon l'article 7 de l'accord, « chaque Partie donne aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, selon ce qui est précisé dans la présente section », ainsi en faisant respecter les droits de propriété intellectuelle, le taux de contrefaçon diminuera et par conséquent, le taux de blanchiment d'argent n'augmentera plus.

399. S'agissant des mesures à prendre en matière pénale, il est à assurer que l'obligation de prendre de telles mesures, imposée aux pays signataires ne concerne que la contrefaçon de marque, de droit d'auteur et de droits voisins lorsqu'elle est commise à l'échelle commerciale, c'est-à-dire « les actes accomplis

⁴²² Huit pays l'ont signé le 1^{er} octobre 2011: Australie, Nouvelle-Zélande, Etats-Unis, Canada, Corée du Sud, Japon, Maroc, et Singapour, rejoints, le 26 janvier 2012, par vingt-deux Etats membres de l'Union européenne dont la France, l'Italie, à l'exclusion de l'Allemagne.

⁴²³ Ce qui a soulevé des questions de légitimité, c'est qu'il s'inscrit hors des cadres institutionnels internationaux de l'OMC et de l'ONU.

⁴²⁴ ACAC en français.

⁴²⁵ ATCA, art. 28.

⁴²⁶ ATCA, art. 33.

comme une activité commerciale afin d'en tirer directement ou indirectement un avantage économique ou commercial »⁴²⁷.

S'agissant du numérique, « les dispositions relatives aux aspects civils et pénal doivent y être applicables, sous réserve de la préservation des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression et la protection de la vie privée »⁴²⁸.

400. Il est nécessaire de rappeler que « la lutte anti-contrefaçon est d'abord, et avant tout, [...] une lutte contre le blanchiment d'argent, une lutte contre les mafias mondialisées, dont l'objectif est, non pas de mettre à mort les démocraties, mais au contraire de les protéger contre des pouvoirs occultes et criminels »⁴²⁹.

B- Convention MEDICRIME : la protection pénale des droits de propriété intellectuelle par le Conseil de l'Europe

401. Les atteintes au droit à la vie et à la santé publique du fait des médicaments contrefaits et non conformes, ont conduit la société internationale et le Conseil de l'Europe, par le biais des campagnes de sensibilisation et d'une convention dédiée à la lutte contre la contrefaçon des produits pharmaceutiques et médicaux, à intervenir, défendant indirectement la protection pénale des droits de propriété intellectuelle en la matière.

402. Les médicaments frauduleux constituent une activité criminelle de grande ampleur, l'un des domaines les plus dérisoires de la contrefaçon à travers la chaîne qui commence par la fabrication, qui passe par le commerce et qui finit par la consommation de ces produits présentant un risque particulièrement dangereux pour la santé. 1% des médicaments disponibles dans les pays développés sont, selon l'Organisation mondiale de la Santé, susceptibles d'être frauduleux. Dans divers pays en voie de développement et dans certaines régions d'Asie, d'Afrique et d'Amérique

⁴²⁷ GALLOUX Jean-Christophe, Droit sur les créations nouvelles, *RTD Com 2011*, p. 81

⁴²⁸ *Ibid*

⁴²⁹ PIGEON-BORMANS Anne, *ACTA : L'accord commercial anti-contrefaçon (ACAC en français)*, 13 mars 2012, disponible sur <http://avocats-publishing.com/ACTA-L-accord-commercial-anti>, consulté le 02/05/2015

latine, ce chiffre s'élève à 10% tandis que les produits pharmaceutiques frauduleux pourraient s'élever à près de 30% du marché.

403. Certains médicaments sont nettement plus rentables au kilogramme que certaines drogues illicites. On a constaté, dans une étude réalisée par le ministère italien du Développement économique, que les groupes criminels ont dégagé plus de revenus de la production et de la vente de médicaments frauduleux que de drogues illicites telles que l'héroïne, la cocaïne, ou l'opium⁴³⁰.

404. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe œuvre, depuis plus de 60 ans, pour la qualité du médicament. Il s'est préoccupé de l'absence d'une législation harmonisée au niveau international contre le trafic de faux médicaments. L'harmonisation des sanctions pénales pour toutes violations intentionnelles de propriété intellectuelle, dans le cadre international et le respect des législations relatives aux médicaments⁴³¹, a fait donc l'objet d'un premier instrument juridique international dans le domaine du droit pénal contre ce fléau, que représente la contrefaçon des médicaments, à savoir la convention MEDICRIME, convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique sur le fondement du droit à la vie⁴³², adoptée, le 8 décembre 2010, par le comité des ministres du Conseil de l'Europe.

405. Cette Convention est, à l'exception des dispositions spécifiques en matière de contrefaçon issues de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du

⁴³⁰ United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) / Ministero dello Sviluppo Economico (Italia), *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata Transnazionale: Il caso Italiano*, 2012, p. 55, disponible sur http://www.unicri.it/in_focus/files/contraf_unicr2.pdf, consulté le 04/03/2015

⁴³¹ La Convention prend comme référence les directives européennes n°2004/27/CE et 2004/24/CE édictées par le Parlement européen et le Conseil en date du 31 mars 2004 qui modifient la directive n°2001/83/CE du 6 novembre 2001 sur un Code communautaire portant sur les médicaments destinés aux humains, et celle portant le numéro 2001/82/CE du 6 novembre 2001 sur un Code communautaire concernant les médicaments vétérinaires, ainsi que celles n°90/385/CEE du 20 juin 1990, n°93/42/CEE du 14 juin 1993 et n°98/79/CE du 27 octobre 1998 du Conseil relatives aux dispositifs médicaux. Elle redirige de même vers les travaux des organismes internationaux à qui incombe la charge d'étudier ces thèmes, nous citons à cet égard l'Organisation mondiale de la santé (OMS) des Nations unies et son Groupe spécial international de lutte contre la contrefaçon de produits médicaux (IMPACT), le G8, l'Union européenne.

⁴³² Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, art. 2.

23 novembre 2001⁴³³, la seule convention pénale multilatérale totalement consacrée à la protection de la propriété intellectuelle.

406. Elle clarifie la définition de la contrefaçon des produits médicaux et des crimes similaires⁴³⁴ qui étaient auparavant traités sous l'angle de la violation des droits de propriété intellectuelle. Elles sont désormais du domaine du droit pénal⁴³⁵, et couvrent ainsi toutes les catégories⁴³⁶ de produits médicaux, qu'ils soient ou non protégés par des droits de propriété intellectuelle.

407. Les Etats doivent alors incriminer⁴³⁷ les infractions⁴³⁸ intentionnelles fondamentalement dangereuses pour la santé publique⁴³⁹ : les infractions de fabrication de médicaments, de dispositifs médicaux, de substances actives et d'excipients⁴⁴⁰ de contrefaçon. Ils doivent incriminer aussi la fourniture⁴⁴¹, l'offre de fourniture et le trafic, spécialement l'importation et l'exportation de ces produits

⁴³³ Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, la convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 du Conseil de l'Europe (STE n°185), est applicable en France depuis le 1^{er} mai 2006. Son article 10 impose aux Etats d'incriminer les atteintes au droit d'auteur et aux droits connexes lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

⁴³⁴ Conseil de l'Europe, *La convention MEDICRIME : combattre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires*, Strasbourg : Division de l'information Publique /DEQM, 2011 : Un produit médical contrefait est ainsi « un produit qui est présenté d'une manière trompeuse (au niveau de son étiquette, son emballage) avec des indications mensongères et frauduleuses quant à son identité et/ou sa source ». Une infraction similaire regroupe « la fabrication, le stockage, le trafic et l'offre de vente de produits médicaux en passant délibérément outre le contrôle obligatoire des autorités médicales ». On retrouve, parmi ces infractions similaires, des produits médicaux utilisés à des fins de dopage et sans indication thérapeutique, disponible sur <https://www.edqm.eu/sites/default/files/convention-medicrime-combattre-falsification-produits-medicaux-et-infractions-similaires.pdf>, consulté le 16/02/2015

⁴³⁵ Les individus ou organisations qui fabriquent et distribuent des produits contrefaits seront considérés comme des criminels en quête de profits rapides et qui seront donc traduits en justice.

⁴³⁶ Les dispositifs médicaux, les substances actives, les excipients et les matériaux destinés à la fabrication de produits médicaux.

⁴³⁷ Convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE n°211), 28 oct. 2011, art. 1, a.

⁴³⁸ *Ibid.*, art. 9, incluant la tentative et la complicité de ces infractions.

⁴³⁹ Il est impératif d'incriminer les agissements désignés par les articles 5, 6, 7 et 8 de la convention. Cette incrimination est valable en ce qui concerne les infractions formelles lorsqu'une menace potentielle pour la santé publique se manifeste en l'absence d'une atteinte physique ou psychologique aux victimes ou la santé publique, tout en gardant à l'esprit que la réalisation matérielle d'un préjudice figure parmi les circonstances aggravantes de ces infractions selon l'art. 13, a), de la Convention sur la contrefaçon des produits médicaux préc.

⁴⁴⁰ Convention sur la contrefaçon des produits médicaux, préc., art. 5. La contrefaçon consiste en une présentation trompeuse de l'identité et/ou de la source du produit contrefaisant.

⁴⁴¹ Rapport explicatif de la Convention sur la contrefaçon des produits médicaux, préc. La fourniture correspond à tous les actes qui consistent à servir d'intermédiaire, procurer, vendre, donner, proposer gratuitement ou encore assurer la promotion de ces produits.

contrefaits⁴⁴², la falsification de faux documents ou la falsification de documents concernant les notices, emballages et textes explicatifs des médicaments contrefaits surtout sur les sites Internet⁴⁴³, dont la finalité est de distraire la personne qui lit ou prend connaissance du document en lui faisant croire que le produit médical, la substance active, l'excipient, l'élément, le matériau ou l'accessoire que le document accompagne, est légitime et non pas contrefait (article 7).

408. La convention érige aussi en infraction pénale la commercialisation de dispositifs médicaux ne satisfaisant pas aux exigences de conformité (article 8), la complicité et la tentative de perpétration d'une contrefaçon (article 9).

409. Le champ d'application de ces infractions doit aussi couvrir les produits non conformes⁴⁴⁴.

Le droit matériel de l'Union Européenne relatif à la protection des droits de propriété intellectuelle est constitué de sanctions douanières et de sanctions civiles⁴⁴⁵.

410. Les Etats doivent appliquer des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives⁴⁴⁶ et des mesures de saisie et de confiscation des produits et documents impliqués dans les infractions mais aussi du produit de celles-ci ou des biens équivalant à ces produits⁴⁴⁷.

Les circonstances aggravantes⁴⁴⁸ concernent soit la commission de l'infraction par une personne abusant de la confiance conférée par sa qualité professionnelle de

⁴⁴² Convention sur la contrefaçon des produits médicaux, préc., art. 6.

⁴⁴³ *Ibid.*, art. 7.

⁴⁴⁴ Rapport explicatif de la Convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE n°211), 28 oct. 2011. Les produits ne s'y pliant pas ne sont pas considérés comme étant contrefaisants, mais fabriqués et mis en vente sur le marché sans avoir acquis l'autorisation tels que les produits médicaux ou n'ont pas respecté les règles de conformité tels que les dispositifs médicaux et ce, eu égard du droit interne des parties, nous citons à cet égard les traitements hormonaux sans autorisation et que certains sportifs prennent comme dopants.

⁴⁴⁵ Résolution du Parlement européen du 9 juin 2015 relative au besoin de nouveaux outils pour protéger les droits de propriété intellectuelle au sein de l'Union européenne. La non ratification de l'ATCA et la conscience du caractère impératif de l'emploi des moyens de répression afin de combattre efficacement la contrefaçon constituent des éléments décisifs pour le développement de la législation européenne.

⁴⁴⁶ Convention sur la contrefaçon des produits médicaux, préc., art. 12.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, art. 12, 3, a).

⁴⁴⁸ *Ibid.*, art. 13.

fournisseur ou de fabricant, soit la réalisation matérielle d'un résultat dommageable portant sur les atteintes physiques ou mentales aux personnes.

L'utilisation de systèmes informatisés pour les infractions de fourniture et d'offre de fourniture de procédés de diffusion est une circonstance aggravante des infractions, comme leur commission dans le cadre d'une organisation criminelle. La convention vise enfin la récidive et la récidive internationale⁴⁴⁹.

411. La convention veut mettre en place une coopération multisectorielle entre différentes autorités pour ouvrir largement la porte à l'échange d'informations et garantir une assistance à la gestion opérationnelle des affaires au niveau national.

412. Au plan international, la convention invite aussi les Etats à améliorer les échanges entre les autorités compétentes et la conduite des procédures pénales diligentes⁴⁵⁰, en ce sens que les parties désignent un point de contact national chargé de recevoir et de communiquer les demandes d'information et les demandes de coopération se rapportant à la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et aux infractions similaires menaçant la santé publique⁴⁵¹.

413. Au plan interne, les Etats parties doivent garantir la sécurité de la distribution des produits médicaux en fixant les critères de qualité et de sûreté applicables aux produits médicaux. Ils doivent prévoir l'organisation de campagnes de sensibilisation du grand public relatives aux produits médicaux contrefaits. Ils doivent également assurer la formation des professionnels de santé, des fournisseurs, des policiers et des douaniers, ainsi que des autorités de réglementation compétentes⁴⁵².

414. Les malades, subissant des préjudices physiques ou psychologiques à cause de l'utilisation de médicaments contrefaits ou d'un produit médical manipulé lors d'une

⁴⁴⁹ *Ibid*, art. 13, f), et 14 La circonstance aggravante de récidive internationale se réfère aux instruments internationaux la consacrant, comme l'art. 36, paragraphe 2, iii), de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants.

⁴⁵⁰ *Ibid*, art. 15, 16 et 17.

⁴⁵¹ *Ibid*, art. 22.

⁴⁵² *Ibid*, art. 18.

infraction similaire, pourront être reconnus comme victimes⁴⁵³. La convention consacre donc la protection du statut de victime pénale des actes de contrefaçon et leur accorde des prérogatives donnant accès à un certain nombre de services d'assistance et d'informations⁴⁵⁴.

415. Lorsqu'un salarié de la société agit pour le compte de la société du fait d'un défaut de surveillance de son dirigeant ou lorsque le dirigeant agit pour le compte de la société, la responsabilité des personnes morales doit pouvoir alors être engagée⁴⁵⁵. La convention laisse aux Etats le choix de la nature de la responsabilité.

416. Considérant que la convention constitue la base légale de l'extradition ou de l'entraide judiciaire en matière pénale pour les infractions établies par la convention, les parties doivent adhérer aux instruments internationaux d'entraide pénale⁴⁵⁶.

La convention MEDICRIME assure ainsi la clarté juridique de la définition des produits médicaux contrefaits et des infractions similaires et améliore la coopération entre les autorités judiciaires et sanitaires au niveau national et international. Elle est ainsi une grande avancée vers la protection de la santé publique.

417. Le conseil de l'Europe met encore en place d'autres actions pour lutter contre la contrefaçon des médicaments. La Direction Européenne de la Qualité du Médicament & soins de santé (DEQM) du Conseil de l'Europe coordonne, à travers des stratégies de prévention du risque, un programme de travail pour protéger la santé publique des dangers de la contrefaçon de médicaments et des infractions similaires, et pour l'amélioration de la coopération entre les Etats membres et autres acteurs concernés.

418. Enfin, la mise en application des instruments juridiques pour lutter contre la contrefaçon reste très insuffisante⁴⁵⁷. Les Etats se sont davantage investis dans la

⁴⁵³ Convention sur la contrefaçon des produits médicaux préc.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, art. 19 et 20.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, art. 11. La responsabilité pénale des personnes morales et physiques se cumulent.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, art. 21.

⁴⁵⁷ L'OCDE concluait, dans son rapport publié en 2008, que « l'ampleur et les conséquences de la contrefaçon et du piratage étaient telles qu'elles imposaient [...] des mesures énergiques en même temps qu'une action plus forte. Il est alors indispensable d'accroître l'efficacité de l'application de la

résolution de cette infraction, et nombreux sont ceux qui engagent, par des campagnes de sensibilisation, des poursuites contre les délinquants⁴⁵⁸.

419. Un mécanisme propre à un produit ou un secteur avec le concours du secteur public et du secteur privé, pourrait être mis à la disposition des instances chargées de faire respecter la loi, par exemple les autorités douanières surtout que la contrefaçon pèse, selon l'OCDE, plus de 250 milliards de dollars par an⁴⁵⁹. Ce chiffre en fait n'inclut ni les biens contrefaits produits et consommés localement, ni le volume important de produits numériques piratés et distribués via Internet constituant une niche faisant gonfler ce montant de plusieurs « centaines de milliards de dollars »⁴⁶⁰. Dans une enquête menée par le Groupe IP sur la criminalité au Royaume-Uni, 49 % des sondés ont indiqué avoir travaillé dans des affaires impliquant la contrefaçon ou le blanchiment d'argent⁴⁶¹.

loi et de renforcer les aides publiques pour lutter contre la contrefaçon et le piratage. Une coopération accrue entre les gouvernements, serait bénéfique, ainsi qu'une meilleure collecte des données ».

⁴⁵⁸ Il appartient par exemple aux fournisseurs aux États-Unis, en vertu de la Loi d'autorisation de la défense nationale (National Defence Authorisation Act – NDAA) de 2012, de détecter les faux composants et de prendre, dans les cas où ceux-ci ont été intégrés dans des produits, les mesures correctives nécessaires.

⁴⁵⁹ Organization for Economic Cooperation and Development, *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products: an update*, November 2009. Available from www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf, cité in ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, préc., p. 2

⁴⁶⁰ *Ibid*

⁴⁶¹ UK IP Crime Group, *IP Crime: Annual Report 2011-2012*, p.70, 2012. Available from <http://www.ipc.gov.uk/ipcreport11.pdf>, cité in ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, préc., p. 8

CONCLUSION AU CHAPITRE 1

420. Dans le système monétaire, les différents moyens de transférer l'argent au niveau international, en relation avec des techniques informatisées qui facilitent les transactions tout en les rendant anonymes, sont, d'une part, favorables aux blanchisseurs ; « la grande variété des opérations (virements, transferts d'espèces, retraits d'espèces, opérations de change, de crédit, etc.) associée à la banalité de celles-ci complexifie la détection. Les flux analysés se caractérisent le plus souvent par le fractionnement et la fréquence limitée des transactions, le faible volume des montants échangés, la multiplicité des acteurs et leur éparpillement sur un plan géographique »⁴⁶².

421. D'autre part, une législation mal faite relative à la contrefaçon n'entrave pas l'argent illicite de rentrer très aisément dans le commerce légal.

L'implication grandissante de la criminalité organisée, le développement de la contrefaçon transfrontalière à échelle industrielle⁴⁶³ dans le blanchiment d'argent et ses effets délétères sur les opérateurs économiques et les consommateurs⁴⁶⁴ provoquent l'évolution du droit pénal de la contrefaçon.

⁴⁶² BAUER Alain, *L'autofinancement de Daech territorialisé et centralisés*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p. 297-298

⁴⁶³ L'incrimination de l'import, l'export et le transbordement des produits contrefaisants était à l'origine limitée à la contrefaçon des marques, mais la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 a élargi son champ d'application à tous les droits de propriété intellectuelle. L'exportation, quant à elle est un acte de contrefaçon de brevets au regard du nouvel article L.613-3, b du code de la propriété intellectuelle. Concernant les difficultés d'application de la première incrimination, v. DURRANDE Sylviane, *Droit pénal de la contrefaçon*, préc., spéc. n°54 à 57.

⁴⁶⁴ BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle. Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, op. cit., spéc., n°1361 et 1362 ; Lamy Droit pénal des affaires 2015, spéc. n°3107 à 3109.

CHAPITRE 2 : SYSTEME FINANCIER FAVORISANT LE BLANCHIMENT D'ARGENT

422. Les flux de la criminalité internationale organisée transitent, d'une part, par les banques afin d'être réinvestis en toute légalité, et d'autre part, par différents types d'institutions financières qui peuvent aussi être impliqués par les différentes méthodes élaborées dans le premier chapitre tels le recours à des intermédiaires comme les comptables, les conseillers financiers, les sociétés-écrans etc.

423. L'essor des inédites technologies fait donc du système financier actuel un paradis pour les délinquants. L'existence de tels paradis qui refusent les appels de la communauté internationale à se doter de dispositifs de contrôle et d'information pour le développement de la transparence financière, ne facilite pas le travail des organismes nationaux et internationaux en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent.

424. « Paradis financiers ou bancaires », et « paradis fiscaux » sont fréquemment abusivement confondus (section 1). Dans le premier cas, il existe un secret bancaire renforcé, dans le second, le régime fiscal apparaît très avantageux⁴⁶⁵.

425. Bien que les législations des paradis fiscaux diffèrent selon les Etats ou territoires, elles ont toutefois certaines caractéristiques communes assurant la protection des activités économiques et financières illicites, à savoir par exemple, la préservation de l'anonymat des propriétaires de sociétés et la garantie d'un secret bancaire absolu. Ces territoires, théâtres d'actes illicites, pratiquent une coopération fiscale et judiciaire réduite voire inexistante ce qui rend le démantèlement des activités de blanchiment d'argent ou d'évasion fiscale impossible.

⁴⁶⁵ Service Central de Prévention de la Corruption, Rapport pour l'année 2008, *chapitre VI*, « *Les paradis fiscaux et financiers* », p. 115

426. Voici pourquoi le blanchisseur recourt fréquemment à l'un des nombreux lieux géographiques qui donnent l'opportunité de créer, en quelques minutes, une société. Certains Etats sont en fait plus exposés au blanchiment d'argent que d'autres vu leur législation fiscale et la réglementation bancaire, surtout le secret bancaire, qui y sont en vigueur.

427. En effet, les blanchisseurs utilisent, d'une part, souvent, dans la phase d'empilement, des pays *offshores* en créant des sociétés écrans⁴⁶⁶ et ouvrent par la suite, au nom de celles-ci, des comptes courants ; l'ensemble de ces protections des activités économiques et de ces facilités assurent au blanchisseur la possibilité d'échapper au système de répartition des richesses de son pays.

428. D'autre part, les banques ont été, de tout temps, et continuent d'être un important dispositif pour stocker les produits d'activités frauduleuses. Elles sont impliquées parce qu'elles offrent toute une gamme de services financiers.

En effet, compte tenu des services techniques de la banque, tels les dépôts en espèces (des fonds d'origine criminel), de l'utilisation des comptes d'entreprises, de l'exploitation frauduleuse de facilités du commerce international⁴⁶⁷, les opérations de blanchiment d'argent sale s'aggravent⁴⁶⁸.

Le système financier bancaire a permis ainsi à l'argent sale, en s'ouvrant et s'internationalisant, de mieux se cacher, mieux circuler et mieux se mettre en valeur. Plus précisément, le secret bancaire, souvent, ne donne pas lieu à un échange de renseignements avec l'administration fiscale ; des dispositions strictes en cette matière protègent les blanchisseurs de toute atteinte à la confidentialité.

429. Le secteur bancaire s'avère alors avec tous ses dérivés parmi les réseaux les plus dangereux pour nos économies et sociétés, s'il est utilisé par les blanchisseurs⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ *Schell companies* en anglais.

⁴⁶⁷ DUPUIS Marie-Christine, *Finance criminelle, comment le crime organisé blanchit l'argent sale*, p. 101-102

⁴⁶⁸ MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, Les méthodes de blanchiment des financiers de l'ombre, *La Revue du Financier*, n°164, 2007, p. 20

⁴⁶⁹ « Les banques sont un mécanisme important pour l'écoulement des revenus de la criminalité », Rapport du GAFI- VII sur les typologies du blanchiment d'argent, juin 1996, cité in DUPUIS Marie-Christine, *op. cit.*, p. 102

En fait, lorsque les médias évoquent le secret bancaire, c'est pour en dénoncer les abus de la part de certains Etats ou micro-Etats : France, Suisse, Luxembourg, Liban...

430. Il y a eu en effet la « dollarisation⁴⁷⁰ » des marchés parallèles, les progrès de l'euromarché, la tendance générale à la déréglementation du secteur financier et la prolifération des paradis qui protègent le secret des opérations financières.

431. En substance, les procédés manipulés ne sont eux-mêmes que de méthodes primitives évidemment adoptées par les entreprises licites pour blanchir l'argent sale. Ainsi, l'argent, qu'il soit d'origine frauduleuse ou non, peut, à l'heure des réseaux informatiques toujours plus performants, passer à grande vitesse d'un paradis fiscal ou financier à un autre permettant ainsi la fraude fiscale.

Envisager les liens entre le blanchiment d'argent et la fraude fiscale revient donc à s'interroger sur la position de celle-ci au regard de cette difficile limitation du domaine du blanchiment.

432. Ceci dit, il convient alors, avant même d'analyser le blanchiment d'argent né de la fraude fiscale, de bien comprendre ce qu'est cette fraude considérée en Europe, la source d'argent sale la plus importante (section 2).

⁴⁷⁰ Utilisation dans les transactions du dollar des Etats-Unis.

Section 1 : Parité entre paradis fiscaux et paradis financiers

433. La criminalité organisée a changé de nature en devenant un fléau transnational avec la croissance de territoires favorables au blanchiment d'argent considérés comme paradis fiscaux.

434. Beaucoup de ces territoires, sont également définis comme étant des paradis financiers. En effet, pour y attirer les sociétés *offshores*, un secret bancaire est nécessaire en plus d'une faible imposition, caractéristique du paradis fiscal.

Le territoire va être à la fois un paradis pour le blanchisseur qui cherche la possibilité de jouir en parfaite légalité d'une somme d'argent illégale ou non déclarée et va être aussi un paradis fiscal pour le contribuable qui cherche à réduire son taux d'imposition.

435. Les paradis financiers⁴⁷¹ désignent donc un territoire où le secret bancaire est amplement présent et où la finance sans lois, par le blanchiment d'argent, fusionnent fraude fiscale, trafics de tous genres, corruption, activités illicites...

En fait, la forte existence d'un marché de l'offre et de la demande a rendu possible le blanchiment de l'argent illicite. En effet, le rôle de certains établissements financiers et bancaires est d'offrir un maximum de secret financier ; la demande consiste en un besoin de camoufler l'origine de certains fonds illicites. Le principe de la souveraineté de l'Etat joue donc un rôle important dans la définition et l'élaboration du secret financier.

436. Ainsi, l'objet de cette section serait de comprendre comment les paradis fiscaux (sous-section 1) et financiers (sous-section 2) facilitent l'entrée des sommes illégales dans l'économie et la sortie des sommes légales de cette même économie.

⁴⁷¹ Selon la définition du GAFI, il s'agit de « pays où le système bancaire n'est pas suffisamment réglementé et où l'installation de sociétés « boîtes aux lettres » est autorisée. On trouve par exemple de tels systèmes juridiques dans de petits pays souhaitant mettre en place une industrie de services financiers qui constituera une source complémentaire de revenus - la vente de licences bancaires peut représenter pour les autorités une source de revenus essentielle - et d'emplois pour la population » (GAFI, *Rapport annuel*, 1990).

Sous-section 1 : Les paradis fiscaux⁴⁷² : un refuge aux blanchisseurs

437. Multiples facilités sont à la disposition des investisseurs étrangers qui ne désirent pas justifier la provenance de leurs avoirs. Ces facilités vont de l'immatriculation de sociétés d'affaires internationales ou de sociétés écrans à la prestation de services d'un certain nombre de banques *offshores*, non assujetties au contrôle des autorités de réglementation. Cette facilité admise par les Etats rend possibles les pratiques financières non contrôlées, en particulier illégales.

Les centres *offshores* (paragraphe 1) et les sociétés écran (paragraphe 2) sont à la fois tant de constructions et édifices financiers qui donnent toute leur ampleur aux paradis fiscaux qui peuvent à leur tour être le point de ralliement de toutes infractions financières.

Paragraphe 1 : Paradis fiscaux, centres offshores : facteur élastique saillant

438. Hormis l'Etat de la cité du Vatican qui ne jouit d'aucune législation fiscale et financière mais ayant sa propre banque lui assurant son autonomie bancaire, tous les micro-Etats européens ont des législations favorisant l'épanouissement de places, banques financières et fiscales internationales. Ils ont adapté une législation fiscale avantageuse (A) qui s'accompagne de textes spécifiques en droit des sociétés⁴⁷³, c'est grâce à cette législation qu'existent des centres financiers *offshores* (B).

A- Les paradis fiscaux : une réglementation légère

439. Les paradis fiscaux se manifestent à travers certains critères qui corroborent un effort de définition (1). Une cartographie de ces paradis renforce l'idée de leur

⁴⁷² Les paradis fiscaux occupent désormais le devant de la scène internationale, ils « sont au cœur de la crise européenne, mais personne ne sait trop comment s'y attaquer. Pour les uns, le combat est perdu d'avance [...] L'argent trouvera toujours son havre : frappez ici, il partira là-bas », cité in ZUCMAN Gabriel, *La richesse cachée des nations, Enquête sur les paradis fiscaux*, p. 7

⁴⁷³ BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 412

dispersion à travers le monde (2). Toutefois, malgré un effet de nuisance remarquée de ces paradis, nous observons une certaine complicité des Etats (3).

1- Définition et critères des paradis fiscaux

440. Un paradis fiscal⁴⁷⁴, ayant pour but d'attirer un maximum de capitaux étrangers dans le pays, est, par définition⁴⁷⁵, un territoire basé sur une taxation nulle ou insignifiante.

Parmi les critères qui le caractérisent, il faudrait compter la légèreté fiscale (l'absence d'impôts ou une faible fiscalité directe), le droit des sociétés et des trusts assurant l'anonymat des propriétaires et des moyens de communication modernes qui permettent de relier le monde entier, la recherche de liquidités financières faciles pour son économie et la création de postes d'emploi⁴⁷⁶ pour ses citoyens.

441. La notion de paradis fiscal⁴⁷⁷ devant être appréhendée sous différentes formes pour mieux la saisir. Les efforts à entreprendre peuvent aller, pour bâtir un centre financier international, dans deux directions différentes : la première consiste à ce

⁴⁷⁴ Il n'existe pas de définition juridique officielle de ce terme, mais l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques statue que pour qu'un pays puisse être taxé de paradis fiscal, ce dernier doit :

- Proposer une imposition très faible, voire même nulle, aux sociétés étrangères implantées sur leur territoire
- Disposer d'une législation empêchant l'échange d'informations avec d'autres pays
- Avoir un système juridique et fiscal opaque
- Encourager l'implantation de société *offshore*, et avoir enfin une certaine tolérance avec les sociétés écrans.

⁴⁷⁵ Selon une définition proposée par le professeur de droit de l'Université de New York, M. Harvey P. Dale « n'importe quel bout de terrain découvert à marée basse et qui n'a pas besoin d'impôts » peut donc faire l'affaire, cité in JEREZ Olivier, *op.cit.*, p. 81

⁴⁷⁶ La preuve de cette tendance pourrait être validée par le fait de citer le Panama où le secteur bancaire fait appel à 8000 employés. Ce nombre est assez significatif parce qu'il est assez grand pour un pays de petite superficie et souffrant de chômage chronique.

⁴⁷⁷ Les paradis fiscaux offrent plusieurs facilités qui pourraient être de nature à faciliter le blanchiment : le trust destiné à percevoir les revenus ou effectuer des transactions sans l'apparition du bénéficiaire, l'assurance tous risques qui permet à un groupe industriel de s'assurer soi-même pour ne pas verser des primes substantielles à une compagnie d'assurance. Il établira, par exemple, aux Bermudes une « société d'assurance captive ». Comme auparavant, les primes payées à la compagnie captives sont retranchées des bénéfices imposables du groupe industriel en question. Cette opération comprend plusieurs avantages, à savoir l'assurance des risques que d'autres compagnies d'assurance pourraient refuser, de plus la compagnie captive ne paye pas l'impôt sur les bénéfices et la maison est désormais un patrimoine finançant ses investissements. En outre, les banques captives, banques ayant vu le jour dans des paradis fiscaux par le biais de sociétés multinationales, laissent libre la voie à ces groupes d'exécuter leurs opérations bancaires sans être inquiètes par le fisc ou même le contrôle des changes.

que le paradis fiscal devienne un « centre d'enregistrement »⁴⁷⁸ où les transactions sont enregistrées, la valeur ajoutée étant créée ailleurs⁴⁷⁹. La seconde optique consiste à ce qu'il se transforme à un centre « fonctionnel »⁴⁸⁰ où les transactions ont effectivement lieu, la valeur ajoutée provenant de la conception et de la vente des services financiers. En fait, l'instauration d'un système fiscal notamment avantageux dans un environnement réglementaire aussi souple que possible est une condition préalable et nécessaire à la création d'un centre financier d'enregistrement ; la stricte application du secret financier ou des procédures d'obstruction aux demandes d'enquêtes financières sera, par exemple, très appréciée. Un « bataillon » de juristes, de banquiers, d'experts-comptables et d'experts fiscalistes propose, à ce niveau leurs services aux entreprises et aux particuliers⁴⁸¹. Les avantages qui touchent le pays concerné se caractérisent dans l'emploi, les recettes fiscales et les relations avec de grandes industries ou sociétés qui font enrichir le secteur financier⁴⁸².

442. Ainsi, les paradis fiscaux, véritables « boîtes noires » au sein de l'économie planétaire⁴⁸³, faisant preuve d'une législation très lâche pour ne pas dire laxiste, ayant des formalités généralement réduites au minimum, offrent une gamme de montages financiers et structures juridiques facilitant les infractions fiscales et les opérations de blanchiment ; ils ne sont « qu'une manifestation extrême d'un sport universel : la fuite devant l'impôt, et d'une criminalité astucieuse : le blanchiment d'argent »⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ Les Bahamas, les îles Caïmans, les Seychelles ou le Vanuatu peuvent figurer dans ces centres d'enregistrement.

⁴⁷⁹ Olivier Jerez, *Le blanchiment de l'argent*, octobre 1998, p. 80

⁴⁸⁰ Singapour, Londres, Bahreïn ou Hong Kong sont des centres financiers fonctionnels.

⁴⁸¹ *Comment blanchir l'argent sale ?*, Manuel pratique pour crapules modernes et citoyens naïfs, Les renseignements généraux-octobre 2006, p. 11, disponible sur www.les-renseignements-generaux.org, consulté le 13/04/2016

⁴⁸² Nelson Oduber, Premier ministre du territoire dit d'Aruba : « nous n'avons aucune ressource naturelle et il faut bien vivre ».

⁴⁸³ « ...Les actifs financiers dans les paradis fiscaux représentent plus de 50% des actifs internationaux. [...] ce qui représente plus de 8 000 milliards de dollars. Les îles Caïmans totaliseraient à elles seules 500 milliards de dollars dans ses 600 banques, représentant ainsi la 5ème place financière mondiale. La majorité des grandes banques et entreprises européennes ou nord-américaines ont des succursales dans l'ensemble des paradis fiscaux. C'est par exemple le cas de la BNP Paribas, présente aux Bahamas et aux îles Caïmans... Les grandes sociétés françaises ont également des filiales installées dans des paradis fiscaux. Air France détient 45% de la société de leasing Air France Leasing Partners, logée aux Antilles néerlandaises. Thomson possède une société commerciale à la Barbade. Renault dispose d'une société financière en Suisse. Nous pourrions allonger cette liste...» Cf. *Comment blanchir l'argent sale*, préc., p. 12

⁴⁸⁴ LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent*, p. 26.

2- Cartographie des paradis fiscaux

443. Nombreux sont les territoires⁴⁸⁵ qui utilisent des incitations fiscales pour attirer des activités financières légales et illégales ; ils sont répartis dans le monde et situés le plus souvent près des grands pôles d'activités.

444. Ainsi, l'Afrique, l'Amérique centrale et les îles Caraïbes constituent, selon une enquête américaine à ce propos, les régions⁴⁸⁶ les plus opportunes aux activités criminelles et à la corruption politique sans qu'un vrai contrôle par leur direction centrale puisse être exercé. Les normes fixées par la maison mère dépendent de la banque centrale⁴⁸⁷ du pays d'accueil et varient selon les sociétés. La majorité des banques installées aux îles Caïmans⁴⁸⁸ et au Panama est connue pour autoriser les devises sans se préoccuper de leur provenance⁴⁸⁹. Le Vanuatu⁴⁹⁰, ce minuscule archipel, constitue un exemple relativement nouveau ; il devient de plus en plus une place financière en mettant sa stabilité sociale et politique en avant, l'absence totale de contrôle des changes, de droits de succession, d'impôt sur le revenu et la fortune, lui donnant une transparence financière douteuse. Ainsi, sans demander aucune référence ni vérification sur les listes d'Interpol, il est permis aux entreprises enregistrées au Vanuatu et actionnaires de sociétés de rester anonymes. De plus, les contrôles financiers annuels et la notification des changements de propriétaire, tant que les activités de la société ne s'exercent pas sur le territoire du Vanuatu, sont facultatifs. Pourtant, cette mesure ne concerne pas les compagnies d'assurances, les banques et les sociétés d'investissements et de courtage. On citera également le cas du Royaume de Tonga⁴⁹¹, qui adopta une loi sur les banques *offshores* en 1985, autorisant le *pangike fakapulipuli* (secret bancaire), il rejoint par ce fait même le Vanuatu, Nauru et les îles Marshall au nombre des paradis financiers du Pacifique. Le

⁴⁸⁵ Maintenant 6 États autorisent l'offre de services offshore à partir de certains points de leur territoire : États-Unis, Irlande, Maroc, Royaume-Uni, Taiwan, Thaïlande, cité in LAHRAOUA Brahim, préc., p. 23-24

⁴⁸⁶ Les Caraïbes paraissent être, parmi ces trois régions, la plus sensible de la planète.

⁴⁸⁷ Une banque quelconque n'adoptera pas la même attitude pour toutes ses succursales étrangères.

⁴⁸⁸ Une caricature « Les bénéficiaires pour nous, les problèmes pour vous », représente les îles caïmans, cité in *Comment blanchir l'argent sale ?*, préc.

⁴⁸⁹ JEREZ Olivier, *op.cit.*, p. 80-81.

⁴⁹⁰ Archipel situé au sud-est du Pacifique, ancienne colonie franco-britannique des Nouvelles-Hébrides.

⁴⁹¹ Archipel polynésien situé à 3000 Km à l'est de l'Australie.

ministre des finances de ce territoire déclara l'activité bancaire *offshore* comme « le moyen le plus rapide et le plus commode » d'accroître les rentrées de devises étrangères⁴⁹².

445. Le Liban est considéré comme un paradis fiscal⁴⁹³, vu sa place financière régionale, à l'instar du Bahreïn, autre petit Etat arabe. D'autres le qualifient plutôt de paradis financier, possédant un secret bancaire bien gardé, caractérisé par un écart entre montant des dépôts et des crédits exceptionnels dans le paysage financier contemporain⁴⁹⁴. Il est alors nécessaire de lever le secret bancaire, au moins partiellement, afin de contribuer à améliorer la lutte contre le blanchiment tout en lui permettant de gagner en termes de transparence⁴⁹⁵, c'est la tendance actuelle au Liban depuis la révolution qui a commencé le 17 octobre 2019.

3- La complicité de certains Etats

446. Le silence douteux éprouvé par les grandes puissances à l'égard de ces entités étatiques qui nuisent à la stabilité de l'économie internationale⁴⁹⁶ et altèrent complètement le jeu de la concurrence⁴⁹⁷, se justifie par le fait que la souveraineté des paradis fiscaux reste très relative, et, dans la plupart du temps, ne porte que sur le domaine fiscal.

⁴⁹² JEREZ Olivier, *op.cit.*, p. 81

⁴⁹³ Cependant, le rapport émis par le gouvernement américain en mars 2009, et dressant une liste de 34 paradis fiscaux considérés comme étant les plus dangereux, n'y a pas listé le Liban. Le Liban ne figure pas non plus sur la liste de l'OCDE publiée après le sommet du G20 en 2009.

⁴⁹⁴ BROYER Philippe, *op. cit.*, pp. 295-296. Ce qui renvoie au fait de s'interroger sur l'éventualité de la provenance de l'excédent des dépôts de l'argent sale des réseaux mafieux de la diaspora trouvant un abri au Liban.

⁴⁹⁵ BERTHELOT Pierre, Les enjeux cachés de la déstabilisation du Liban : diamants, blanchiment et conflits hydro politiques, *préc.*, p. 80

⁴⁹⁶ Ainsi les paradis fiscaux sont au centre de presque tous les grands scandales qui ont fait l'objet d'une importante couverture médiatique tels que : Affaire Enron : Fin 2001, affaires « Léotard » (Corruption), « Angolagate » (ventes d'armes, blanchiment), « Parmalt » (fraude industrielle, Italie), « office des HLM de Paris » (fausses factures), « Dumas » (détournement des fonds publics), « Méry » (fausses factures), etc.

⁴⁹⁷ Pour être à même de cerner en détail les conséquences néfastes des paradis fiscaux sur l'économie mondiale, et dévoiler au grand jour le rôle joué par les grands Etats dans la genèse et la croissance de ces entités, voir : GODEFROY Thierry et LASCOUMES Pierre, *Le capitalisme clandestin, L'illusoire régulation des places.*

447. Un procureur de New York déclarait, en prenant le Royaume-Uni comme exemple, en 1998 : « Les îles Caïman appartiennent à la Couronne britannique⁴⁹⁸. Leur gouverneur comme leur ministre de la Justice sont nommés par Londres. Le Royaume-Uni a donc le pouvoir de mettre un terme au laisser-faire dans sa colonie, mais il n'en fait rien »⁴⁹⁹.

Pareillement, aux États-Unis, les petits États du New Jersey et du Delaware sont des hauts lieux des activités « *offshore* », ils ont encouragé, même sur leur propre sol, l'anonymat, la quasi-inexistence des impôts, etc. Les États-Unis ont également incité, dans le même ordre d'idées, leurs sociétés exportatrices à recourir aux paradis fiscaux en vue d'accroître leur performance économique. Depuis 1984, les américains autorisent en fait leurs multinationales à domicilier une partie de leurs activités dans des paradis fiscaux (par ex. les îles Vierges ou la Barbade)⁵⁰⁰.

448. La France ignore intentionnellement la situation risquée de Monaco et Andorre. Pire encore, les autorités françaises étendent ses paradis fiscaux. Ainsi, depuis décembre 2003, et contrairement à ses engagements à l'égard de l'Europe et de la communauté internationale, la France a accordé le statut de collectivités locales autonomes à indépendance fiscale aux îles Saint Barthélemy et de Saint Martin qui dépendaient jusque-là de la Guadeloupe et qui sont néanmoins réputées être des hauts lieux de trafics en tout genre engendrant le blanchiment. Soutenus par une « souveraineté discrète » des grandes puissances, les paradis fiscaux jouent, avec cette « souveraineté de façade », le rôle des « coauteurs », dans une criminalité menée même par ces grandes et respectables puissances⁵⁰¹, c'est pourquoi les grandes puissances internationales restent toujours muettes devant cette « réalité gênante » des paradis fiscaux.

⁴⁹⁸ Il en est de même pour les îles Vierges ou les Bermudes.

⁴⁹⁹ GODEFROY Thierry et LASCOUMES Pierre, *op. cit.*

⁵⁰⁰ « Les entreprises vendent à prix coûtant leurs produits à une *Foreign Sales Corporations* (FSC) qui à son tour les exporte. Ces mouvements restent fictifs et ne donnent lieu qu'à des écritures comptables. Mais grâce à ce montage, la majeure partie des bénéfices obtenus échappe à l'impôt américain. Pour l'État américain, il s'agit là d'une sorte de subvention indirecte (Boeing est la première société à avoir profité de ce mécanisme et a été suivie par Microsoft, Kodak, Kellogg, Union Carbide, les céréaliers, les entreprises pétrolières et les constructeurs d'automobiles) pour favoriser ses entreprises ». Ce genre de montage est très fréquent dans des domaines comme l'aviation commerciale, l'armement, le bâtiment et les travaux publics, cité in *Comment blanchir l'argent sale*, *préc.*, p. 13

⁵⁰¹ LAHRAOUA Brahim, *préc.*, p. 28.

449. Les institutions des pays dits « GAFI » sont, à leur tour, des clientes des centres *offshores* et des paradis fiscaux, où elles ont des agences, au vu et au su des autorités de contrôle⁵⁰².

450. De ce qui précède, la volonté des pays qui encouragent ces entités économiques plus qu'étatiques et les soutiennent, à savoir les Etats-Unis, la France, l'Angleterre, etc. est maître du jeu en ce qui concerne leur abolition.

B- L'existence des centres offshores

451. La ligne de démarcation (1) entre les concepts *offshore* et *holding* se perçoit, en matière d'investissement, dans les activités reconnues par la loi à l'un et l'autre. À la différence d'une société *holding*, il n'est pas reconnu, par exemple la capacité à une société *offshore* de recruter du personnel local.

De même, les exigences procédurales qui précèdent l'ouverture d'un compte à l'étranger sont plus complexes dans le cas d'une société *holding* que dans une société *offshore*. Le seul point commun apparent entre *holding* et *offshore*, est bien la possibilité d'effectuer des transferts de fonds de l'un vers l'autre et vice-versa. Néanmoins, là s'arrête la filiation, vu que si ces deux notions se rencontrent du point de vue des bénéficiaires, il n'en demeure pas moins qu'elles ne signifient ni ne renvoient à une même chose. Nous ne pouvons à cet égard que souligner un cycle de blanchiment d'argent qui prend son essor à l'ombre du centre *offshore* (2).

1- Société Holding et offshore : démarcation tangible

452. La société *holding* est une société de gestion d'actif financier ayant pour objectif principal de contrôler d'autres sociétés, dont elle détient le capital. À condition de

⁵⁰² « Ces agences sous le soleil permettent aux sièges sociaux des banques d'afficher une politique de transparence financière et de lutte contre le blanchiment la plus stricte dans son pays d'origine, et de laisser effectuer ses opérations à risque, son « *dirty business* » pour parler autrement, par une filiale dans un pays dans lequel tous les coups sont permis. Il y a là une énorme zone de non-droit dans la législation des pays occidentaux sur laquelle le GAFI ne s'est curieusement jamais penché de manière sérieuse », cité in THIOLLET Jean-Pierre, *Beau linge et argent sale : fraude fiscale internationale et blanchiment des capitaux*, p. 128

respecter certaines règles spécifiques à chaque pays d'implantation, ces sociétés bénéficient d'un régime fiscal propre, adéquat, à fiscalité favorable⁵⁰³.

453. Une société *offshore* est une société immatriculée dans un paradis fiscal, sans toutefois, mener d'activités commerciales. Son propriétaire n'est pas résident de ce pays, ce qui fait d'elle une entreprise extraterritoriale qui se présente comme une alternative économique pour les sociétés soumises à une forte pression fiscale dans leur pays d'origine. « En elles-mêmes, les sociétés *offshore* ne sont pas illégales. Le vrai problème, c'est qu'elles sont souvent utilisées pour dissimuler des activités opaques. Ces entreprises permettent bien souvent de créer et de gérer des comptes en banque en toute discrétion, pour soustraire des fonds à toute sorte de taxes et d'impôts, et de dissimuler une partie de ses biens ou de son patrimoine »⁵⁰⁴.

454. Protégées par les lois sur le secret industriel, les sociétés *offshores* bénéficient donc de plusieurs avantages. Elles sont suscitées à entreprendre des activités exclusivement en dehors du pays où elles ont été constituées, elles ne sont pas soumises à l'impôt ou à une réglementation, et l'identité du propriétaire du dépôt bancaire, effectué dans le paradis fiscal au nom de cette société, reste anonyme.

455. En effet, le principal intérêt de créer une société dans les paradis fiscaux, est de pouvoir bénéficier des immenses avantages fiscaux, telle l'exonération complète d'impôt pour ce type d'entreprise, ou bien le fait de payer moins d'impôts, mais tout en étant en parfaite conformité avec le droit français. L'optimisation fiscale, le secret bancaire, le respect de la confidentialité des transactions sont donc le propre des juridictions *offshores*.

⁵⁰³ Il faut citer le cas des Pays-Bas et du Luxembourg, qui admettent de jouir de conditions singulièrement intéressantes, cité in ARNAUD Raffy, *op. cit.*, p. 43

⁵⁰⁴ Montages offshore, sociétés écran... Les coulisses des Panama Papers, *L'express.fr*, 04/04/2016, disponible sur http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/montages-offshore-societes-ecran-les-rouages-du-scandale-panama-papers_1779306.html, consulté le 16/05/2016

456. La société *offshore* peut aussi servir à pratiquer des activités qui, sans la création d'une telle société, ne seraient pas possible⁵⁰⁵. Elle peut donc être utilisée à des fins de dissimulation, voire de blanchiment de certains capitaux, afin de rendre légales des sommes issues d'activités ne l'étant pas, comme le terrorisme et autres différents trafics.

457. Le blanchisseur, faisant souvent appel à l'une des abondantes places qui fournissent l'occasion de créer, rapidement une société, est dans un cadre de protection vis-à-vis des services de répression. Ce cadre englobe le secret bancaire, celui industriel, ainsi que le secret professionnel que peut citer l'avocat s'il a été chargé dans l'Etat où est appliqué le secret industriel de concevoir et de gérer l'entreprise. En outre, de nombreux plans de blanchiment conçoivent une autre protection, celle que propose le fonds fiduciaire *offshore*, défendu par les lois sur le secret et pouvant offrir une sécurité supplémentaire à savoir la « clause de fuite » qui donne à l'administrateur fiduciaire, chaque fois que celui-ci est menacé, l'obligation de changer le domicile du fonds.

458. Une forte distinction est donc établie : les intérêts visant à créer une société *offshore* sont tantôt légaux et tantôt flirtant avec la loi, ou la bafouant totalement. Il n'est pas interdit en France, par exemple, sur le plan juridique, d'avoir une entreprise *offshore* à l'étranger. Cependant, le fisc doit s'assurer qu'une telle démarche ne vise pas un but répréhensible par la loi : fraude fiscale, blanchiment d'argent sale, activité illégale, etc.

459. Dans beaucoup de cas, la société fiduciaire ou de fonds fiduciaire *offshore* apparaît comme un troisième mode de protection pour des raisons suspectes, telles le contournement des décisions de justice relatives à des affaires fiscales ou, le plus souvent, des affaires de divorce, ou bien pour certaines raisons complètement illégales.

⁵⁰⁵ Certains paradis fiscaux rendent possible des contrats inenvisageables ailleurs. Les exemples les plus connus étant certains contrats très spécifiques d'assurance, réalisables uniquement dans certains pays comme les Iles Caïmans qui s'en sont faits une spécialité ainsi que le leasing d'avions commerciaux.

460. L'intérêt d'une telle société tient en ce que le propriétaire des biens en transfère, de façon irrévocable, la propriété à la société fiduciaire, pour protéger ces biens de la saisie par des créiteurs. Les sociétés fiduciaires *offshore* profitent habituellement des lois sur le secret bancaire ; et, quelquefois, une autre forme de sécurité supplémentaire, une défense complémentaire lorsqu'une « clause de fuite » existe autorisant, et même obligeant, l'administrateur fiduciaire à déplacer le siège de la société une fois menacée, par une guerre, ou des troubles internes ou une enquête des services de répression.

461. L'inconvénient patent de cette option est que, le propriétaire perd, nominalement, le contrôle des biens : le contrat fiduciaire est, en théorie, irrévocable et l'ancien propriétaire ne peut qu'influencer sur les décisions du fiduciaire, sans les contrôler.

Dans le temps, le Liechtenstein était le seul territoire par excellence, qui permettait ce genre d'opérations et la création d'une société fiduciaire de ce type. Contrairement aux sociétés fiduciaires dans leur majorité, l'*Anstalt* au Liechtenstein, est une entité commerciale habilitée à traiter des affaires ; le cédant peut aussi être le bénéficiaire final du transfert de biens, ce qui ôte tout sens à l'irrévocabilité de la cession. Or, de nos jours, la seule présence du terme *Anstalt* dans le nom d'une société peut aviser l'administration fiscale et les services de répression. Les sociétés fiduciaires créées en vue de protéger les actifs du constituant, ou fonds de protection, dont multiples territoires britanniques admettent la création, constituent un problème tout aussi grave. Ces sociétés ou fonds fiduciaires peuvent présenter tous les avantages de l'*Anstalt* lorsqu'ils sont bien conçus.

462. Normalement, une société *offshore* reçoit des actifs. Il serait judicieux de noter que le contrôle de ces actifs devient ensuite du ressort du fonds fiduciaire *offshore*. Le cédant s'arrange pour s'approprier de la fonction de gérance de la société *offshore*. L'acte fiduciaire peut donner ce cédant la faculté de racheter les actifs en contrepartie d'un montant symbolique, cet agissement obéit aux préceptes du droit mais en bafoue l'esprit.

463. Le fonds fiduciaire *offshore* destiné à protéger les actifs du cédant, quelle que soit sa forme exacte, procure un degré supplémentaire de sécurité, et il peut être parachevé par d'autres feintes. Les fonds propres de la société *offshore* peuvent être formés d'actions au porteur, de façon à éliminer toute trace du nom du propriétaire. En fait, le propriétaire de la société est la personne qui détient matériellement les titres. Domiciliées chacune à un endroit différent, on peut avoir recours à de multiples sociétés imbriquées, - d'un pays à un autre, on peut accomplir de transferts bancaires protégés tous par le secret bancaire - ce qui oblige les autorités répressives à passer d'un Etat à un autre pour remonter la filière pas à pas. En récupérant l'argent en espèces, en le réinvestissant dans une banque d'un autre Etat, puis en le virant à un troisième endroit, la piste du transfert de fonds peut être interrompue par endroits. De même, si le blanchisseur s'achète sa propre « banque instantanée » dans l'un des territoires où cela est réalisable, il fait passer son argent par cette banque, puis la ferme et se débarrasse des archives.

464. Lorsque les fonds ont, à l'intérieur du système financier international, assez circulé pour que leur origine soit presque impossible à récupérer, il est alors temps, pour les dépenser ou les utiliser comme capital, de les rapatrier.

2- Le cycle du blanchiment d'argent dans un centre offshore

465. Le blanchisseur procède à quelques opérations préliminaires bien avant l'ouverture d'un compte bancaire dans n'importe quel paradis financier. Puisqu'en cas d'enquête judiciaire, le secret bancaire est souvent levé, l'argent tiré du crime est couramment détenu par une société et non par une personne physique. Il transite, avant d'être transféré dans n'importe quel paradis financier, probablement par l'un des nombreux Etats proposant la faculté de créer immédiatement des sociétés. Les îles Caïmanes, les îles Vierges britanniques, le Libéria et le Panama sont notamment les lieux de prédilection des blanchisseurs ; cependant, il est toujours possible d'acheter des sociétés *offshores* en beaucoup d'autres endroits, des sociétés qui exercent des activités juste à l'extérieur du pays où elles sont domiciliées pour ne pas être soumises à aucune réglementation fiscale ou bancaires. Ce qui renforce la

légitimité apparente d'une telle société est le fait qu'elle ait réellement eu une activité auparavant.

Une fois la société offshore *créée*, l'argent est déposé dans une banque du pays refuge au nom de cette même société où l'identité du propriétaire est, la plupart du temps, défendue par le secret des affaires. Pour retrouver le blanchisseur, les services de répression doivent, par conséquent, faire face au secret bancaire, à celui des affaires et, éventuellement au secret professionnel entre mandataires et clients dans le cas où un avoué, par exemple, a été désigné pour constituer et gérer la société.

466. Le blanchiment d'argent est une opération en trois phases nécessitant de multiples opérations intermédiaires de telle sorte qu'à la sortie, l'argent puisse être réinvesti et géré en toute légalité dans les paradis financiers.

467. Durant la première phase de préblanchiment, le procédé le plus utilisé est l'ouverture des comptes dans un paradis financier, pour y déposer des sommes en espèces. Les comptes sont ouverts, généralement, au nom de sociétés écrans où la détention d'un volume de capitaux largement important est moins douteuse. En outre, les bénéficiaires du dépôt jouissent d'une protection à double face : la confidentialité prévue par les règles du droit des sociétés et l'anonymat garanti par le secret bancaire.

Les techniques utilisées sont diverses et peuvent conduire à payer un supplément d'impôt, c'est la pratique qui nécessite de gonfler artificiellement le chiffre d'affaires d'entreprises de services en intégrant d'énormes sommes en espèces qui prennent une apparence légale. En raison de la nature des prestations de services rendus, les secteurs concernés sont ceux où les versements en espèces sont sûrement justifiés : blanchisseries, restauration, salons de coiffure, sociétés de lavage de voiture...

468. La deuxième phase, celle du lavage, intervient une fois les fonds rentrés dans le système financier. « L'opération consiste à virer ces fonds sur d'autres comptes bancaires détenus par d'autres sociétés écrans, et en d'autres lieux, plus particulièrement dans les pays qui n'apportent pas leur coopération aux enquêtes anti-blanchiment, puis, à centraliser plus ou moins les fonds sur un ou quelques comptes

situés dans un centre financier *offshore* ou un paradis fiscal. La création de sociétés internationales de commerce ou de prestation de services, ayant des activités plus ou moins fictives permettent de justifier ces transferts de fonds sous le couvert d'opérations commerciales »⁵⁰⁶. Les moyens de transférer ces capitaux, de société en société, par l'intermédiaire des paradis fiscaux, sont variés, à titre d'exemples : le paiement d'honoraires à des fonctions fictives de conseil, la surfacturation des prestations de services ou de biens, par une société résidente à une autre société *offshore*, le prêt adossé... Ce dernier moyen est un privilège pour le blanchiment. En la matière, les capitaux sont déposés sur un compte *offshore* et sont prêtés indirectement à une entreprise. Le capital est récupéré sans impôt, et conduit, en outre - étant donné que les intérêts d'emprunt sont déductibles du résultat imposable - à la réduction des impôts dus par l'entreprise emprunteuse. Le remboursement de l'emprunt permet d'exporter une deuxième fois les fonds dans le paradis financier, et d'accroître le volume du blanchiment, dans le cas où le prêt est financé à partir d'un prêt lui-même conclu entre l'établissement prêteur et la structure implantée dans un paradis financier.

Ainsi, la mondialisation financière facilite cette phase d'empilage et autorise une exploitation maximale de possibilités offertes dans le domaine des télécommunications. Les transferts électroniques ont rendu plus pratique la circulation internationale des capitaux, mais la déréglementation en a démultiplié les séquelles.

469. Dans la dernière phase, le recyclage, la fin recherchée par le blanchisseur est de réintroduire ces fonds dans des activités économiques légitimes à travers des sociétés écrans installées dans les paradis financiers tels les rachats de sociétés via des prises de participation, achats d'entreprises, de chaînes de restaurants, acquisitions immobilières... Cette activité commerciale permet d'écouler dans l'économie licite l'argent sale que le blanchisseur produit en comptabilisant des recettes fictives sur lesquelles il admettra même de payer des impôts. Le rachat des tickets pour les jeux de hasard, le recours à une carte bancaire ou de crédit international, etc. sont autant de procédés pour parvenir au but recherché.

⁵⁰⁶ ARNAUD Raffy, *op. cit.*, p. 34

470. Pour réussir donc un blanchiment d'argent, il faut apparemment procéder à travers une société écran capable de couvrir de façon vraisemblable le montant des dépôts et le transfert des fonds à l'étranger.

Paragraphe 2 : La société écran⁵⁰⁷, un nouvel aspect de la criminalité financière

471. Il n'est pas si simple de différencier les sociétés *offshores* des sociétés écrans. Bien que les deux termes société *offshore* et société écran soient synonymes dans le langage courant, la différence entre elles va se jouer au niveau de la légalité des structures.

Une société *offshore* peut tout à fait être légale, elle peut servir d'autres ambitions que celles de la fraude fiscale. La société écran existe, par contre, exclusivement pour masquer ses activités sur le sol où elle ne devrait théoriquement pas en mener. Tant que le spectre de la société écran reste lointain, la création de sociétés *offshores* est légale.

472. Suite aux différents scandales, il faut noter que le recours aux sociétés écrans semble être une sorte de fuite pour ceux qui ont assez d'actifs pour vouloir les dissimuler à l'étranger.

473. Le nouveau visage de la criminalité organisée correspond alors à celui d'une société commerciale classique, mais dotée de structures parfaitement flexibles, d'éléments ne manquant pas pour affirmer son caractère dangereux.

⁵⁰⁷ GAFI, *Rapport annuel*, 1993-1994 : nous mesurons la gravité de cet aspect : « compte tenu de la propension à utiliser des sociétés écrans dans les opérations de blanchiment de capitaux, le GAFI a étudié les mesures qui pourraient être prises pour réduire l'intérêt qu'elles présentent à cet égard. Le GAFI-V a poursuivi les travaux entamés en 1992-1993 dans le but de veiller à ce que les propriétaires effectifs de ces entités soient identifiés et que les services opérationnels enquêtant sur des affaires de blanchiment aient accès à ce type d'information. Au fur et à mesure de la poursuite [des travaux du Groupe], l'importance de l'application du principe de transparence de la propriété à toutes les sociétés s'est trouvée confirmée, dans la mesure où non seulement les sociétés écrans, mais quasiment toutes les entités juridiques sont susceptibles d'être employées dans des dispositifs de blanchiment de capitaux ».

474. Le blanchisseur mettra en place donc, des sociétés écrans ayant différentes caractéristiques (A) et formes (B) pour dissimuler l'identité du propriétaire des fonds, et des sociétés ayant ou supposées avoir une activité économique ou commerciale⁵⁰⁸.

A- Caractéristiques de la société écran

475. Les sociétés écran comme leur nom l'indique servent à dresser des écrans entre les divers protagonistes des opérations financières. Dire écran revient à accepter l'idée d'opacité (1). Un exemple type celui du « *Panama Papers* » (2) vient étayer nos arguments et donne un aperçu sur la façon dont se déroulent les choses.

1- L'opacité de rigueur

476. Une société écran est une société qui n'existe pas vraiment : « elle est fictive et son but est de cacher les transactions financières d'une autre société bien réelle. Les sociétés écrans permettent ainsi aux entrepreneurs honnêtes de faire de l'évasion fiscale et les personnes malhonnêtes de faire du blanchiment d'argent. [...] Cette utilisation des sociétés écran, sort du cadre de *l'offshoring* pur et simple. »⁵⁰⁹. Structure sans personnalité morale, son existence n'est que juridique, elle ne dispose pas de locaux, pas de personnel, pas de moyens techniques de production.

477. Constituées d'une boîte aux lettres, les sociétés écrans, à la différence des sociétés *offshores* qui peuvent être légales, ont toujours un caractère illégal, elles servent uniquement à dissimuler des transactions financières ou à blanchir de l'argent. Ce n'est alors plus la fiscalité qui intéresse son créateur, mais le fort secret bancaire de certains paradis fiscaux, où il devient possible de réinjecter dans le circuit légal, de l'argent issu d'activités criminelles, tout en gardant un anonymat très fort.

⁵⁰⁸ Ordre français des experts comptables, L'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment, *Revue française de comptabilité*, n°308, février 1999, p. 23

⁵⁰⁹ BOLUZE Léa, *Société-écran : définition et fonctionnement*, s.d.n.l., disponible sur <https://www.capital.fr/entreprises-marches/societe-ecran-1351657>, consulté le 07/02/2018

478. Cette société écran, comme son nom l'indique, ne sert qu'un seul intérêt, « celui de dresser un écran entre la société qui exerce réellement une activité commerciale, et la juridiction dans laquelle cette dernière devrait normalement être imposée »⁵¹⁰.

479. Ainsi, il est possible d'affirmer qu'une société écran est la plupart du temps une société offshore, mais que toutes les sociétés *offshores* ne sont pas des sociétés écrans.

480. Elle résulte donc d'un acte par lequel le constituant confie au *trustee* ou gestionnaire des biens, à charge pour lui d'en faire bénéficier une troisième personne, le bénéficiaire, avant de remettre ces biens à une quatrième personne, l'attributaire.

481. En Europe, c'est la 11^{ème} directive européenne (89/666/CEE) qui permet à toute personne de l'Union Européenne de créer une société dans un pays européen de son choix sans aucune obligation d'y résider. Cette disposition est très utile pour la création des sociétés écrans, où le principe moteur est l'absence de publicité des propriétaires, des bénéficiaires réels, ou des dirigeants réels.

482. Cependant, plusieurs degrés de confidentialité sont à constater ; ce qui nous intéresse c'est la confidentialité partielle lorsque les identités du propriétaire ou du bénéficiaire doivent être divulguées à l'occasion d'une recherche pénale ou d'une enquête liée à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

483. La finalité primordiale de ce type de structure consiste donc à recueillir des revenus qui devraient évidemment incomber directement au contribuable. Le revenu est ainsi soustrait à l'imposition dans le pays de résidence du fait de l'existence de la société écran, et ne sera pas, par la nature même du pays, imposé dans le pays de résidence de la société. Prenons par exemple, une société implantée en France qui devrait évidemment voir ses bénéfices imposés en France. La fiscalité dure pousse

⁵¹⁰ *Sociétés écrans quelle différence avec les sociétés offshore*, s.d.n.l., disponible sur <http://entreprise-etranger.com/societes-ecrans/>, consulté le 07/02/2018

alors la société à facturer ses clients à l'aide d'une société fictive, immatriculée dans un paradis fiscal. Cette société étrangère devient alors une société écran.

484. Aussi, « [...] les astuces pour les impôts des multinationales comme Amazon, Starbucks ou Apple. Quand elles sont prises par l'envie irrésistible de minimiser leurs impôts, les sociétés écrans leur apparaissent comme des éléments clefs. Les Etats où ces entreprises sont basées et gagnent de l'argent perdent des milliards en recettes - ce qui fut récemment démontré par les résultats des *LuxLeaks* »⁵¹¹. L'on voit donc comment une grande partie des acteurs du monde de la finance fuit donc de façon claire et nette les pouvoirs publics de leurs Etats, grâce à des sociétés écrans et sont en mesure de contourner les règles de leur société grâce à leur fortune et leur pouvoir. De plus, ce qui n'est pas permis dans leur Etat, ils le font sous une autre législation.

485. Toute société faisant régulièrement commerce, au niveau international, de biens et/ou de services correspondrait à cette définition. Il faut que les « paiements » consacrés aux présumés fournisseurs étrangers ne répondent pas à des chiffres ronds et que leurs montants ne soient en aucun cas similaires. Une répartition des paiements entre « fournisseurs » de plusieurs pays est aussi conseillée en alternant les virements télégraphiques et les procurations, tout en s'assurant que le bénéficiaire nominal a vraisemblablement de solides références commerciales. A noter que le commerce de biens physiques a quelquefois servi à protéger le transfert d'argent tiré du crime.

486. Expédier, de façon régulière, des sommes considérables à l'étranger à travers une entreprise de services aux particuliers fonctionnant à l'échelon national suscitera des soupçons, contrairement au cas où les blanchisseurs passeront par une entreprise de commerce international de biens et de services, celle-ci serait une fenêtre pour faire voler l'argent à l'étranger. Également, une entreprise de commerce international de biens et de services (activité de commerce de gros, par définition) recevant sur ses

⁵¹¹ OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *Le secret le mieux gardé du monde, Le roman vrai des Panama Papers*, p. 366

comptes de grosses sommes en espèces, en monnaie locale, éveillera des soupçons de la banque et l'incitera à clarifier la question.

2- Cas des « Panama Papers »

487. Les cabinets d'avocats fiscalistes entrent en jeu, soit pour la simple optimisation, soit pour des tâches un peu plus tendancieuses, comme la fraude ou le blanchiment d'argent.

L'affaire du scandale Mossack Fonseca illustre cette hypothèse.

Coordonnées par le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ), *Le Monde* et 108 autres parutions dans 76 pays, ont eu accès à une masse de nouvelles informations, jamais atteinte dans ce genre d'affaire, qui jette une lumière crue sur les avoirs cachés dans le monde opaque de la finance *offshore* et des paradis fiscaux. Cette fuite de données, considérée la plus grande de l'histoire du journalisme, a été étudiée et analysée par 376 journalistes dans le monde entier, pendant près un an. La plupart des dossiers rendus publics consistaient donc en la création de sociétés écrans servant à dissimuler de véritables fortunes, ou à blanchir de l'argent issu de pots de vin ou de trafics.

488. Les « Panama papers », faisant référence aux *Pentagon Papers* de la guerre du Viet Nam, 11,5 millions de fichiers provenant de la fuite des archives du cabinet panaméen, mettent en lumière une incroyable cartographie d'un pan entier de la finance mondiale : plus de 214 000 entités *offshore*, conçues pour dissimuler l'identité des propriétaires réels, sont administrées par Mossack Fonseca, dans 21 paradis fiscaux, cadres parfaitement secrets, et pour des clients issus de plus de 200 pays et territoires. Etabli au Panama, Mossack Fonseca est la plaque tournante du blanchiment, où vient se recycler l'argent de la fraude et du crime. C'est évidemment pour cela que tant d'hommes d'influence - des milliardaires, des hommes politiques, sportifs de haut niveau, célébrités, grands dirigeants industriels - possédaient des sociétés écrans montées par ce cabinet. Les chefs d'Etat ou de gouvernement de six

pays⁵¹² sont directement incriminés par ces révélations, tout comme des membres de leurs gouvernements, et des proches et des associés de chefs de gouvernements de plus de 40 autres Etats⁵¹³, bref, « des traces de scandales dans chaque pays du monde »⁵¹⁴.

489. C'est ainsi que chez Mossack Fonseca, « l'argent propre côtoie l'argent sale, que l'argent gris (celui de la fraude fiscale) côtoie l'argent noir (celui de la corruption et du crime organisé), que les grandes fortunes et les stars du football côtoient les réseaux criminels et les chefs d'Etat corrompus »⁵¹⁵.

490. Il n'est plus question ici uniquement des cas particuliers d'une seule banque, comme lors des *UBSLeaks* (2016), ou des *SwissLeaks* de HSBC (2015), ni du rôle joué par une seule place financière, comme dans les *LuxLeaks* (2014), mais d'une grande majorité des sociétés *offshores* des « *Panama papers* » qui est utilisée comme des sociétés écrans, pour camoufler des avoirs grâce aux prête-noms.

491. C'est ainsi que les clients qui veulent rendre leurs avoirs intraçables sont protégés par trois ou quatre sociétés successives, conçues aux quatre coins de la planète, qui se jouent comme des poupées russes pour embrouiller le travail des autorités judiciaires et fiscales, et il est fréquemment pénible, voire infaisable, de remonter leur piste.

492. Mossack Fonseca, lors de son interrogation sur son rôle et ses responsabilités, se défend d'avoir directement offert ces services à ces clients, et accuse les quelques 14 000 intermédiaires (grandes banques mondiales, cabinets d'avocats, fiduciaires et

⁵¹² L'Arabie Saoudite, l'Argentine, les Emirats arabes unis, l'Islande, le Royaume-Uni et l'Ukraine.

⁵¹³ A titre d'exemple, l'Afrique du Sud, la Chine, la Corée du Sud, le Brésil, la France, l'Inde, la Malaise, le Mexique, le Pakistan, la Russie et la Syrie.

⁵¹⁴ « ... menant à la FIFA et son président, à l'UEFA et son président, à des organisations de la mafia, au Hezbollah, à Al-Qaida, au président ukrainien, au Premier ministre islandais (qui venait d'être élu « homme d'affaires de l'année », avec le ministre des Finances également) et... à Vladimir Poutine », cité in OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *op. cit.*, p. 378

⁵¹⁵ PIEL Simon, MICHEL Anne, VAUDANO Maxime, BARUCH Jérémie et TILOUINE Joan, Chefs d'Etat, sportifs, milliardaires : premières révélations des « Panama papers » sur le système offshore mondial, *Le Monde*, 3 avril 2016, disponible sur https://www.lemonde.fr/panama-papers/article/2016/04/03/chefs-d-etat-sportifs-milliardaires-premieres-revelations-des-panama-papers-sur-le-systeme-offshore-mondial_4894816_4890278.html, consulté le 09/02/2018

autres sociétés de gestion de fortune) d'avoir assuré l'interface avec les bénéficiaires finals.

493. N'étant pas en mesure de passer outre les tâches indélébiles faites à sa réputation, la société Mossack Fonseca, ayant la discrétion comme principale qualité, a aujourd'hui mis un terme à ses activités.

494. Centre financier toxique, le Panama refusa de coopérer avec les Etats étrangers dans la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales.

Vu que le problème est devenu clairement politique, l'action de la lutte contre le blanchiment, l'Organisation de coopération et de développement économiques a alerté les ministres des finances du G20 (le groupe des vingt pays les plus riches), réunis à Shanghai, le 27 février 2016⁵¹⁶.

495. Pour réussir une opération de blanchiment d'argent il faut, en substance, que celle-ci ressemble le plus possible à une opération légale. Les procédés utilisés ne sont eux-mêmes que de simples formes de méthodes évidemment adoptées par les entreprises licites. Il serait impossible de distinguer, à première vue, les variantes licites de celles illicites ; la distinction paraît nettement lorsqu'une activité criminelle a été localisée par les autorités compétentes.

B- Formes de sociétés écrans

496. Quatre types de sociétés existent pour créer de liens contractuels incorrects afin d'assurer l'opacité de l'origine illicite des biens ou des revenus et d'en justifier la provenance ; mais, sous une forme ou une autre, cette bombe de blanchiment d'argent a été pratiquée, pour plusieurs raisons, afin de dissimuler la nature ou l'existence de transferts financiers.

⁵¹⁶ *Ibid*

1- Les sociétés de façades

497. Ces entités exécutent, à travers des prestations de service ou des activités industrielles et commerciales, une part importante de leur chiffre d'affaire en argent liquide. Elles constituent un instrument de secret financier propre à certains pays⁵¹⁷ vu qu'elles sont parfaitement anonymes⁵¹⁸. Par conséquent, elles deviennent la cible prisée des blanchisseurs pour prélever une partie de leurs revenus illicites. En effet, la technique la plus utilisée et la plus simple du blanchiment est celle de l'Amalgame, elle « consiste à mêler les revenus illégaux à ceux qui sont issus d'une activité légale »⁵¹⁹. Entités juridiques légalement constituées, ces sociétés de façade œuvrent plus ou moins à des activités licites pour dissimuler principalement le blanchiment de fonds illicites⁵²⁰.

2- Les sociétés fantômes

498. La société fantôme, comme son nom l'indique clairement, est, à l'opposé de la société de façade, purement fictive⁵²¹ ; aucun document d'enregistrement n'a jamais été établi, elle n'existe, en effet, que de nom et sur le papier et permet aux personnes qui la contrôlent et qui en bénéficient réellement (les « bénéficiaires effectifs ») de maintenir leur identité secrète, en toute légalité, alors qu'elles blanchissent de l'argent sale. En effet, il s'agit de véritables sociétés fantômes qui, d'après des

⁵¹⁷ JEREZ Olivier, *op. cit.*, p. 95

⁵¹⁸ Ainsi, toutes les parts de ces sociétés sont émises au porteur et les administrateurs ne demandent aucune garantie. Le Panama est un exemple frappant, vu que cet Etat ne connaît pratiquement rien de ces individus. Aucun document écrit (ni secret même) ne porte l'identité de l'utilisateur concerné. La véritable identité du propriétaire est inconnue des officiels locaux constituant la société et répondant aux directives d'un expert étranger.

⁵¹⁹ Ordre français des experts comptables, L'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment, *préc.*, p. 23

⁵²⁰ Al- Rebdi A. Rahman, « Le blanchiment d'argent : Techniques et méthodes », Mémoire de diplôme d'Université : Analyse des Menaces Criminelles Contemporaines, Institut de criminologie, Université Panthéon – Assas, Paris II, 1999 – 2000, p. 39, cité in LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent*, *préc.*, p. 18

⁵²¹ En fait, c'est une simple plaque de cuivre dans un centre offshore et un numéro de compte. Alors, la création d'une telle société n'a point besoin beaucoup de temps ni un grand capital pour être créée. Les formalités sont accomplies maintenant sur Internet. Les prix fluctuent selon le type de sociétés et la juridiction de référence.

auteurs⁵²², servent à cacher parfaitement l'identité du bénéficiaire final des fonds d'origine criminelle pour deux raisons : d'une part, ces sociétés sont situées dans des zones extraterritoriales ou gérées par des professionnels invoquant le secret, d'autre part leur comptabilité est souvent d'un accès plus difficile pour les autorités. C'est pourquoi elles apparaissent le plus souvent, en tant que consignataires, transitaires ou autre, sur les documents d'expédition et les ordres de transfert de fonds⁵²³.

499. Ces sociétés cherchent à être domiciliées, à travers des opérations commerciales et financières, dans les centres *offshores* qui assurent la structuration du montage de circuits de blanchiment, en maintenant le secret sur l'identité des personnes et des entreprises impliquées dans des activités telles que la fraude fiscale, le financement du terrorisme, etc. La légitimité qui leur est accordée surtout dans des pays respectables comme les États-Unis ou en Union européenne, leur permet aisément d'ouvrir des comptes bancaires qu'elles usent pour transférer de l'argent sale dans le monde entier. Elles privent ainsi les pays en développement - et les pays développés - de ressources qui pourraient être investies dans la promotion de la croissance économique et l'amélioration des services publics.

3- Les sociétés de domiciles

500. Les sociétés de domiciliation⁵²⁴, une autre forme de sociétés écrans sont définies par la 13^{ème} recommandation du GAFI comme étant « des institutions, des sociétés, des fondations, des fiducies, et qui ne se livrent pas à des opérations commerciales ou industrielles ou toute autre forme d'activité commerciale, dans le pays où est situé le siège social, interviennent dans le processus de blanchiment pour procéder à

⁵²² MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, Les réseaux de blanchiment de l'argent sale et de l'argent noir, préc., p. 30

⁵²³ CUTAJAR-RIVIERE Chantal, Typologie des sociétés écrans, *Revue française de comptabilité*, n°308, février 1999. p. 35

⁵²⁴ La domiciliation : lieu d'enregistrement du siège social d'une société, à séparer du lieu d'activité de l'entreprise. Il s'ensuit l'adresse fiscale et juridique de la personne morale ; L'entreprise se voit détentrice d'une adresse postale distincte du lieu où elle exerce effectivement son activité. On l'assimile à une « boîte aux lettres » ou de locaux inoccupés, voire fictifs.

l'empilage des gains d'origine illicite »⁵²⁵. Contrairement aux sociétés de façade, les sociétés de domiciliation ont pour objectif de cacher les mouvements de fonds d'origine criminelle, afin de brouiller les pistes, et non à intégrer les gains directement dans le système financier.

501. Les sociétés de domiciliation, ayant comme forme sociale essentiellement celle des sociétés par actions, de type SA et SARL, ne sont rien d'autre que des sociétés de droit commun, avec un fonctionnement juridique semblable à ce qui existe dans la plupart des Etats occidentaux. La différence tient au fait qu'enregistrées dans les micro-Etats, ces sociétés bénéficient d'un régime juridique plus avantageux, tant en matière fiscale que sociétaire : elles permettent aux actionnaires d'échapper à l'imposition établie dans le lieu où elles exercent leurs activités⁵²⁶.

4- Les sociétés prêtes à l'emploi ou sociétés en rayon

502. Aujourd'hui, les personnes peuvent créer des sociétés écrans en rachetant des sociétés prêtes à l'usage et qui sont détenues sous la forme d'actions au porteur dans un grand nombre d'États sans que soit mentionné sur quelque registre que ce soit le véritable bénéficiaire, afin de garantir le secret financier et bancaire et l'anonymat de la propriété réelle de ces actions.

503. Conformément à la législation locale, la société en rayon est constituée à un certain moment dans le passé et son acte constitutif est alors stocké avec ceux d'autres sociétés du même type⁵²⁷, par un intermédiaire qui est en général un avocat et qui s'est acquitté de tous les droits annuels dus à l'administration locale, afin d'assurer la bonne réputation de la société *offshore* ; il peut acquérir une entreprise « toute prête » existant depuis au moins six ans, pour que les enquêteurs, lors des

⁵²⁵ Al- Rebdi A. Rahman, *op.cit.*, page 42, cité in LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent, préc.*, p. 19

⁵²⁶ BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 425

⁵²⁷ Al- Rebdi A. Rahman, *op.cit.*, page 43, cité in LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent, préc.*, p. 19

vérifications sur ladite entreprise, constatent qu'elle avait une existence avant la date du prêt, et, par la suite, fournir de faux documents de prêts antidatés.

504. La vente de sociétés en rayon, référencées et vendues sur catalogue, est, dans certains paradis fiscaux⁵²⁸, une activité importante. Le prix variera selon le lieu d'immatriculation ou la date d'ancienneté. Elles sont légalement créées et prêtes à la vente⁵²⁹.

En somme, les criminels d'affaires utilisent tous ces canaux, à des fins de blanchiment, ce qui aggrave le problème de la traçabilité de l'argent, qui est devenu plus ardu ces dernières années. De ce fait, nous remarquons l'existence d'une fusion entre les sphères d'affaires dites « légales » et « illégales ». La nuit - disait un auteur⁵³⁰ - tous les chats sont gris. En effet, nul ne paraît, dans de nombreux cas, en mesure de démêler le « licite » de l' « illicite » dans les capitaux circulant et transitant dans certains secteurs économiques importants et dans les accords qui s'y nouent. Traditionnellement, le monde des affaires n'a jamais aimé la pleine lumière, tous les investissements, d'où qu'ils viennent, sont les bienvenus, ce monde paraît évoluer dans l'opacité la plus grande. Or, dans le but de mettre à la disposition des professionnels (homme d'affaires, avocat, expert-comptable, notaire, banquier...) un outil adéquat de détection du caractère fictif de ces sociétés, la cellule française TRACFIN, sous la tutelle du Ministre de l'Economie et des Finances, chargée de recueillir le renseignement en matière de blanchiment, et le conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables se sont efforcés de mettre au point des « indicateurs d'alerte »⁵³¹. En fait, vu que le blanchiment d'argent est un délit d'affaires, en d'autres termes, une infraction astucieuse ayant un caractère évolutif, cette proposition avancée par les experts du TRACFIN nous paraît basée sur des postulats faibles, et peut être facilement contredite. D'ailleurs, le blanchisseur, très habile, est capable de fausser aisément le « jeu » de ces « indicateurs d'alerte » en rassemblant les attitudes d'un escroc, et un grand degré de technicité.

⁵²⁸ Nous citons comme exemple l'Ile de Man.

⁵²⁹ CUTAJAR-RIVIERE Chantal, *Typologie des sociétés écrans*, préc., p. 37

⁵³⁰ THIOLLET Jean-Pierre, *op. cit.*, p.112

⁵³¹ Ordre français des experts comptables, *L'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment*, préc., p. 29

505. Si dans la législation de la plupart des Etats, les sociétés *offshores* ne sont pas illégales en elles-mêmes, mais, en réalité, c'est leur usage comme société écran dans l'évasion fiscale ou le blanchiment d'argent qui l'est.

Sous-section 2 : Les paradis financiers

506. Les paradis financiers⁵³² facilitent la non-divulgence d'informations ; ils offrent une large gamme d'outils aux investisseurs étrangers qui ne désirent pas révéler l'origine de leurs avoirs, l'un des éléments qui les composent est le secret bancaire, ils sont inhérents au blanchiment d'argent car le blanchisseur utilise les services offerts par les secteurs bancaires et financiers pour blanchir des sommes importantes.

507. Quelles sont alors les raisons qui contribuent au développement des opérations du blanchiment vu que celui-ci est une activité presque aussi ancienne que le crime? La réponse est triple comprenant le secret bancaire (paragraphe 1), les comptes spéciaux favorisant le blanchiment (paragraphe 2) et enfin les études de cas portant sur la corruption bancaire (paragraphe 3) viennent s'apposer pour jeter la lumière sur ces arguments et les étayer par des exemples précis.

Paragraphe 1 : Le secret bancaire : principe directeur

508. Le secret bancaire⁵³³ a toujours été vu, dans le temps, comme une composante de la liberté politique et de la vie privée au même titre que la liberté d'association, de religion et de parole et c'est pourquoi des règles juridiques ont été mises en place pour le normaliser (A). Une fois règlementé, le secret bancaire produit multiples effets (B).

⁵³² Les micro-Etats européens sont tous considérés comme des paradis bancaires ayant pour principale caractéristique de pratiquer strictement le secret bancaire et de garantir l'anonymat des titulaires de comptes bancaires, cité in BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 448

⁵³³ Le secret bancaire « principe de non-ingérence » ou de « relations de confiance » ou bien le « pouvoir de non-immixtion » du banquier dans les « affaires privées » de son client, Olivier Jerez, *op.cit.*, p. 67

A- Normes juridiques

509. Le secret bancaire se retrouve, au cours du XXe siècle, expressément consacré par les législations de la plupart des Etats du monde⁵³⁴. Nous exposerons à cet égard certaines législations européennes (1) les plus en avant de la scène en matière de secret bancaire pour enchaîner par un examen de la législation libanaise (2).

1- Des législations européennes

510. En Suisse, avec l'article 47, lettre b de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, du 8 novembre 1934⁵³⁵, l'obligation de discrétion qui découlait de la tradition, fait désormais l'objet d'un texte légal, dont le non respect, même par négligence, fait encourir non seulement une sanction civile mais aussi une sanction pénale.

Le droit helvétique se différencie donc du droit français qui sollicite un élément intentionnel. Il suffit donc, pour définir le délit en Suisse, que le banquier manque à un devoir de prudence, même sans se rendre compte des conséquences exactes de son acte.

511. Il a fallu attendre la loi n°84-86 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit pour que le secret bancaire soit légalisé et consacré par le législateur français.

Ce principe, depuis la codification de la loi monétaire et financière, issue de l'ordonnance n°2000-1223 du 14 décembre 2000, figure à l'article L.511-33 du Code monétaire et financier⁵³⁶ bien qu'il ait subi plusieurs modifications légales⁵³⁷.

⁵³⁴ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *op. cit.*, p. 15

⁵³⁵ Traitent également de l'obligation de garder le secret les articles 9 (Banque nationale), 20 (Réviseurs) et 23 (Membres du Conseil fédéral et de la Commission des Banques).

⁵³⁶ Cet article prévoit : « Tout membre d'un conseil de surveillance et toute personne qui, à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit, d'une société de financement ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci, est tenue au secret professionnel [...] ».

⁵³⁷ Ce fut le cas par l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement. Les 1^{er} et 3^e de l'article viseront en effet, à partir du 1^{er} janvier 2014, les sociétés d'investissement créées par cette même ordonnance. Aussi, la loi n°2013-672 du 26 juillet

La loi française ne définit pas les informations que couvre le secret professionnel. La chambre commerciale de la Cour de cassation a dû alors délimiter plus précisément le champ d'application du secret bancaire⁵³⁸. Ainsi, l'information couverte par le secret revêt une nature confidentielle, elle doit avoir été confiée ou constatée⁵³⁹, reçue à titre professionnel⁵⁴⁰, être ignorée des tiers⁵⁴¹ et suffisamment précise⁵⁴².

512. Pour ce qui est du secret bancaire au Luxembourg, la complémentarité des articles 41 (1) de la loi bancaire et 458 du Code pénal forme sa base légale.

Sa reconnaissance légale fut plus tardive qu'en Suisse, puisque le premier texte y faisant, indirectement, référence est la loi du 23 avril 1981, portant application de la première directive du Conseil des Communautés Européennes du 12 décembre 1977, et visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice⁵⁴³. Néanmoins, le principe fut, par la suite, plus formellement repris par une seule disposition légale, par l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 concernant le secteur financier, texte principalement long et précis pour encadrer au maximum le principe du secret bancaire.

513. L'Etat de la Cité du Vatican, contrairement aux autres micro-Etats, n'a pas de législation bancaire et financière⁵⁴⁴, il dispose d'une banque, uniquement dévolue à la haute mission spirituelle de l'Eglise, appelée l'Institut pour les œuvres de religion (IOR) et faisant partie des institutions financières mondiales les plus strictes en

2013 de séparation et de régulation des activités bancaires est venue prévoir de nouvelles exceptions au principe.

⁵³⁸ COLLOMP Evelyne, *Le secret bancaire*, in *La vérité*, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation, éd. La Documentation française, pp. 41-44, disponible sur http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/mme_evelyne_6390.html, consulté le 23/06/2015

⁵³⁹ Les informations ne sont pas nécessairement communiquées volontairement.

⁵⁴⁰ Par ex : le montant d'un crédit accordé à un client.

⁵⁴¹ La notion de « tiers » est définie comme étant toute personne autre que le client et ses ayants-droits.

⁵⁴² Les informations commerciales d'ordre général sur la solvabilité d'un client ne sont pas couvertes par le secret ; v. Cass. comm., 18 septembre 2007, n°06-10.663, Bulletin 2007, IV, n°195.

⁵⁴³ J.O. A-N 24 du 23/4/1981, p.615 www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1981

⁵⁴⁴ Commission des communautés européennes, Recommandation de décision du Conseil concernant la position à adopter par la Communauté européenne pour la renégociation de son accord monétaire avec l'Etat de la Cité du Vatican, Bruxelles, 16 octobre 2009.

matière de confidentialité et surtout en matière de secret bancaire. Son organisation et sa mission étant directement liés aux activités du Saint-Siège, rien ne peut être divulgué⁵⁴⁵.

2- La législation libanaise

514. Il est certain que le régime du secret adopté et réussi en Suisse a exercé son influence sur l'élaboration⁵⁴⁶ de la loi⁵⁴⁷ libanaise du 3 septembre 1956, « pièce maîtresse » du régime bancaire⁵⁴⁸. Il avait alors exercé beaucoup d'attraction sur le législateur soucieux d'appuyer le particularisme libanais pour faire ainsi du Liban un centre d'accueil et un Etat refuge⁵⁴⁹ en créant un espace capable de drainer les capitaux nationaux et surtout proche orientaux⁵⁵⁰. Le promoteur de la loi l'a évoqué à plusieurs reprises⁵⁵¹.

Les députés⁵⁵² voyaient, dans l'article 4 de la loi, une extension injustifiée du domaine du secret, ils entendaient restreindre ses effets aux seuls comptes numérotés.

⁵⁴⁵ BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 455-457

⁵⁴⁶ Raymond Eddé, député de Jbeil (Byblos), déposa le 18 mai 1954, un projet de loi en sept articles sur l'institution du secret bancaire. Le débat prit une allure très vive à propos de l'article 4, disposant qu'« aucune saisie ne peut être pratiquée sur les fonds et objets déposés auprès des banques visées à l'article premier, sans autorisation écrite de leurs propriétaires ». Cependant, lors du vote, la loi fut adoptée, à l'unanimité moins une voix, dans son ensemble. Elle fut promulguée le 3 septembre 1956 et entra en vigueur le 5 novembre 1956 conformément à l'article 10 de cette loi disposant qu'elle « prendra effet deux mois après sa publication au Journal officiel ». Cf. Les procès verbaux de la Chambre des députés, Archives du Parlement libanais, Beyrouth, 1956.

⁵⁴⁷ Cf. annexe n°7

⁵⁴⁸ La loi sur le secret bancaire libanais est composée de dix articles, traitant absolument les différents aspects du problème. D'une part, elle abroge toutes dispositions incompatibles avec elle ou contraires à ses règles ; d'autre part, et bien que le Code de la monnaie et du crédit promulgué quelques années plus tard, ait jeté les bases d'une réglementation bancaire générale, il maintient toutefois dans sa totalité les prescriptions de la loi sur le secret bancaire.

⁵⁴⁹ MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 426

⁵⁵⁰ Sur un plan plus général, on aime souvent évoquer au Liban la ressemblance qui existerait entre ce pays à vocation spécial dans le Proche-Orient et la Confédération Helvétique. L'appellation de « Suisse du Proche-Orient » a une résonance tout à fait familière.

⁵⁵¹ Le promoteur de la loi M. Raymond Eddé, a évoqué les circonstances dans lesquelles il a eu l'idée du projet de loi, à savoir un voyage d'études en Suisse en 1947.

Cf. « Propos sur la loi sur le secret bancaire », Revue de l'économie libanaise et arabe, n°148, du 15 mars 1965, p. 9 et 10, article de M. Laméh.

⁵⁵² Georges Akl et Naim Moghabghab.

Mais sur intervention de l'auteur du projet et du Ministre des Finances, la Chambre ne retint pas les réserves des deux députés et vota tel quel le texte de l'article⁵⁵³.

515. Nonobstant les remarques et les inconvénients soulevés, il est à noter qu'au niveau de l'évolution législative, et à l'exception de l'amendement concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux en vertu de la loi n°318 élaborée en 2001, la loi libanaise sur le secret bancaire n'a connu, depuis son entrée en vigueur en 1956, aucune modification.

Depuis cette date, une suite de lois bancaires, ayant pris en considération les multiples prescriptions de la loi du 3 septembre 1956 se sont échelonnées sans interruption⁵⁵⁴. C'est pourquoi, en élaborant le Code de la monnaie et du crédit, le législateur, en application de l'article 2⁵⁵⁵ de la loi du 3 septembre 1956, a pris soin de soumettre, au régime du secret bancaire, les organes de surveillance et de contrôle.

516. Considéré comme un droit de la personne humaine à défendre son intimité, le secret bancaire est ainsi entré dans les mœurs, il a acquis très tôt droit de cité et devint absolu⁵⁵⁶.

La loi tient, d'une part, les écritures et les opérations connues par les directeurs ou les employés et tous ceux qui « du chef de leurs qualités ou fonctions » peuvent avoir

⁵⁵³ Prirent également une part active aux discussions, les députés Joseph Chader, Adib Ferzeli, Nicolas Salem, Bechir Aouar, Pierre Eddé. Vota contre le projet, Georges Akl.

⁵⁵⁴ Les principales lois qui régissent l'activité bancaire sont les suivantes :

-Loi du 3 septembre 1956 sur le secret bancaire.

-Loi du 19 décembre 1961 sur le compte joint.

-Code de la monnaie et du crédit. –Loi promulguée par décret n°13-513 du 1^{er} août 1963.

-Loi du 16 janvier 1967 concernant les banques en état de cessation de paiement.

-Loi du 21 avril 1967 régissant la création des banques d'affaires et de crédits à long et moyen termes.

-Loi du 9 mai 1967 apportant les modifications au Code de la monnaie et du crédit et créant la Société mixte de garantie des dépôts bancaires.

S'ajoutent de nombreux décrets d'application.

⁵⁵⁵ L'article 2 de la loi du 3 septembre 1956 « les directeurs et les employés des banques mentionnées à l'article 1 [banques habilitées à pratiquer le secret bancaire c'est-à-dire aujourd'hui toutes les banques libanaises], et toute personne qui de par sa qualité ou sa fonction a accès par n'importe quel moyen aux comptes, opérations et correspondance desdites banques, sont absolument tenus de garder le secret bancaire dans l'intérêt des clients desdites banques. Ils ne peuvent divulguer les informations portées à leur connaissance [...] à aucune personne ou autorité publique [...] sans une autorisation écrite du client concerné, de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration de faillite du client, au syndic de faillite, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients».

⁵⁵⁶ « Moutlak », terme arabe (article 2 L. libanaise sur le secret bancaire).

accès à ces écritures et opérations soumises au secret. Le banquier sera tenu, néanmoins, de garder le secret sur les seuls faits qu'il a connus en sa qualité de banquier et dans l'exercice de son activité. Il n'a pas à répondre des secrets relatifs aux faits qu'il a pu avoir en dehors de sa qualité de banquier.

La loi du 3 septembre 1956 fait planer, d'autre part, une présomption générale de discrétion sur toutes les relations du client avec sa banque. Le client a voulu tenir cachées toutes les révélations qu'il a pu faire explicitement à son banquier, et aussi tout ce que ce dernier a pu, à l'occasion de relations d'affaires, apprendre ou découvrir sur son client.

Pour atténuer les interprétations extensives auxquelles peut emmener une telle présomption, il est acquis qu'elle sera discutable, et qu'elle peut être combattue par des preuves contraires soumises à la libre appréciation du juge.

517. A travers toute la législation bancaire élaborée consécutivement à la loi du 3 septembre, la fonction primordiale du régime du secret, l'opposabilité, est maintenue et confirmée. De ce fait, toutes requêtes d'investigation ou de renseignements de toute autorité administrative ou judiciaire sont bloquées par le secret bancaire qui n'admet, qu'à titre exceptionnel, que certaines dérogations ; la violation du secret bancaire par n'importe quelle banque, selon l'article 208 du code de la monnaie et du crédit, pousse la Banque du Liban à prendre des sanctions administratives à son encontre.

518. Malgré les fissures de ces dernières années, le secret bancaire libanais fonctionne très bien, il est pour les clients une protection qu'ils visent.

519. Des régimes de secret bancaire ont aussi été installés dans quelques Etats limitrophes du Liban tels la Syrie, l'Egypte et la Jordanie.

B- Effets du secret bancaire

520. En forçant le banquier à garder le secret par le biais de certaines sanctions qui pourraient se caractériser par leur dureté (2), la loi lui confère en contrepartie le

pouvoir de s'opposer (1) à toute demande de divulgation, qu'elle provienne de personnes privées ou des pouvoirs publics. Voici les effets d'un tel principe.

1- Opposabilité aux tiers

521. Quels faits et opérations a entendu protéger la loi de toute révélation de la part du banquier (a) ? En d'autres termes, quels faits sont opposables aux tiers (b) et quels autres faits échappent-ils au principe de la violation du secret bancaire ?

a- Eléments constitutifs du secret financier

522. Les auteurs allemands qui s'intéressent au sujet du secret des banques énumèrent les différents faits et circonstances qui rentrent dans le secret tels le compte lui-même, sa situation et les mouvements qui y sont effectués, etc....

La précision et la clarté sont les avantages d'une telle conception. Celle-ci permet d'empêcher les interprétations hasardeuses et l'équivoque pouvant se créer dans l'esprit du client. Or, un tel système reste clairement défectueux. Il ne peut d'ailleurs soupçonner tous les actes et les faits qui peuvent sortir des relations d'affaires entre la banque et son client et dont les apparences sont si diverses et parfois imprévues.

Il faut être à la quête du critère de base, a constaté la doctrine suisse ; celui-ci vaut mieux qu'une simple énumération des actes, faits et circonstances, et peut rendre par conséquent tel acte ou telle circonstance susceptible de l'application du secret bancaire.

523. Tandis que les auteurs suisses, notamment M. Capitaine, démentent la pratique allemande de l'inventaire et offrent un système de distinction entre critères subjectif et objectif⁵⁵⁷.

Ainsi, les faits qui répondent à ce double critère bénéficieront dès lors de la protection spéciale prévue par le secret bancaire.

⁵⁵⁷ FARHAT Raymond, *op. cit.*, p. 84

En effet, le critère objectif veut que les seuls faits, puisant leur source au « rapport interne d'affaires » que la banque entretient ou a entretenu avec le client, puissent former l'objet du secret. Cela suppose deux conditions : il faut, d'une part, que soient véritablement ignorés du public les faits, objets du secret et d'autre part, que le banquier en ait eu connaissance grâce à ses relations d'affaires, « dans l'exercice de sa charge ou de son emploi » : l'information doit trouver sa source dans le rapport interne d'affaires »⁵⁵⁸.

524. Le critère subjectif, quant à lui, découle de la volonté du client de laisser cachés les faits se rapportant aux relations qu'il entretient avec la banque. Dès l'entrée en rapport du banquier avec le client, avant même qu'un accord particulier à ce sujet soit intervenu, la volonté de tenir secrète une opération ou une chose est toujours présumée exister.

Ce critère, ayant un domaine d'application très vaste, est ingénieux parce qu'il réussit à donner, dans tous les cas qui peuvent se présenter, une solution applicable et efficace car il fait naître une présomption de discrétion sur tout ce qui a été révélé, appris ou soupçonné, pour ne pas réduire évidemment sa portée.

Il coïncide, paraît-il, avec la façon de voir de la loi libanaise du 3 septembre 1956, qu'il soit un critère de distinction dans l'interprétation de cette loi.

C'est en fait le rapport d'affaires qui doit former l'origine de la connaissance du secret.

525. Ces deux critères, formant un système ingénieux efficace conforme à l'esprit du secret bancaire, se complètent.

b- Les tiers concernés

526. L'opposabilité est le mot clé de tout le régime du secret bancaire : là se révèle tout le dynamisme du système.

⁵⁵⁸ RAPPO Aurelia, *Les fondements juridiques actuels du secret bancaire*, in AUGSBURGER- BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *Les enjeux juridiques du secret bancaire*, p. 37

L'obligation du secret bancaire implique que le banquier oppose une fin de non-recevoir aux demandes provenant de tiers portant sur une information de nature confidentielle. La jurisprudence illustre fréquemment cette solution à l'égard des actionnaires/associés dans une société anonyme ou SARL⁵⁵⁹. Par contre, l'hésitation est permise s'agissant des associés des sociétés de personnes ; les juges de fond se sont d'ailleurs déjà prononcés en ce sens⁵⁶⁰.

527. De même, l'opposabilité s'impose aussi aux anciens dirigeants d'une personne morale⁵⁶¹. Egalement, une solution analogue se retrouve pour les créanciers : la loi ne leur confère aucune dérogation au secret bancaire car autrement, ce sera une ingérence inadmissible dans les affaires de débiteur.

528. Le secret bancaire est opposable au conjoint du client ou de l'ancien conjoint, celui-ci est un tiers à l'opération ; la jurisprudence a eu l'occasion de certifier cette solution⁵⁶². Or, une exception à ce principe est applicable en matière de divorce et figure à l'article 259-3, alinéa 2, du code civil : « le législateur a voulu, [...] limiter les lenteurs des règlements pécuniaires qui suivent, [...] la désunion des époux »⁵⁶³. L'article 259-3 permet donc au juge de faire procéder à toutes recherches utiles, sans que le secret professionnel ne puisse lui être opposé. Cette solution ne s'étend pas aux concubins⁵⁶⁴.

529. Enfin, il est de principe, et faute de dérogation légale, que le secret bancaire soit opposable encore, et surtout, au juge civil ou commercial⁵⁶⁵. Le secret bancaire doit, à l'image d'autres secrets professionnels, l'emporter sur le droit à la preuve. En vertu de l'article 2 de la loi du 3 septembre 1956, le banquier est tenu de garder le secret vis-à-vis de l'autorité judiciaire. La justice lui assigne une attitude particulière. Il lui

⁵⁵⁹ CA Paris, 20 mars 1990, D. 1992, somm. p. 31, obs. M. Vasseur.

⁵⁶⁰ TGI La Rochelle, 15 juin 1993, JCP G 1994, IV, 1686.

⁵⁶¹ Cass. com. 16 janv 2001, n°98-11.744, Bull. civ. 2001, IV, n°12.

⁵⁶² CA Paris, 26 oct. 2007, JCPE 2008, n°48, p.10, obs. R. Routier.

⁵⁶³ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *op. cit.*, p.67

⁵⁶⁴ Cass. com., 18 févr. 2004, n°01-11.728, Bull. civ. 2004, IV, N°33 ET CA Paris, 31 mars 1992, RDBB 1995, P. 146, OBS. f.-j. Crédot et Y. Gérard.

⁵⁶⁵ ROUTIER Richard, Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français, *RLDA*, mai 2010, n°49, p. 55

est absolument défendu de fournir devant la justice des documents, livres ou attestations pouvant être réclamés par celle-ci, quelle que soit la phase de procédure (instruction ou jugement). La loi libanaise est catégorique sur ce sujet. Cette solution demeure en outre certifiée indirectement par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, qui ne prévoit de dérogation en matière de secret bancaire, qu'au bénéfice de l'autorité judiciaire agissant en matière pénale.

La loi de 1956 précitée fait échec à toute tentative de l'Administration fiscale, de casser le secret des banques, c'est en ce sens que l'on peut affirmer que le secret bancaire est absolu et suit son libre cours, sans aucune entrave et qu'il encourage la fraude fiscale, sujet de la deuxième section de ce chapitre.

530. Le régime du secret, dans les rapports de la banque avec les pouvoirs publics, enjoint au banquier de s'opposer, sous peine de sanctions multiples, à toute communication ou investigation judiciaire ; le banquier doit refuser de témoigner lorsqu'il est appelé à déposer. Le respect du banquier de cette obligation entraîne l'opposabilité du secret aux tierces personnes. À défaut, une sanction sera prononcée.

2- Sanctions de la violation du secret bancaire

531. Dans certains États, la législation relative au secret bancaire reste extrêmement sévère et interdit la divulgation de toute information bancaire à toute personne privée ou toute autorité publique étrangère et ce, sous peine de poursuites parfois très graves.

A défaut de respect du secret bancaire, le banquier peut voir engagée sa responsabilité civile, pénale et disciplinaire s'il révèle « un secret qui lui a été confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi ou avoir incité autrui à violer le secret professionnel. [...] Le secret doit porter sur un ou plusieurs faits et non sur une opinion. Le secret ne doit être connu que d'un cercle restreint de personnes. Il ne peut pas s'agir d'un fait notoire ou qui a été rendu public ou qui est accessible sans difficulté »⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ ZANNI Dario, *Enquête pénale en milieu bancaire : obstacles pratiques liés au secret bancaire*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *op. cit.*, p. 107-108

532. En effet, l'inexécution de l'obligation de discrétion donnera droit au client lésé de réclamer la réparation de son préjudice par le biais de dommages-intérêts. Il peut aussi obtenir la résolution du contrat qui l'unit au banquier fautif.

533. Cette infraction est, depuis le vote de la loi bancaire du 24 février 1984⁵⁶⁷, sanctionnée par l'article L. 571-4 du code monétaire et financier et 226-13 du code pénal⁵⁶⁸. Sa caractérisation nécessite la réunion d'un élément matériel, la révélation, sous différentes formes⁵⁶⁹, d'une information de nature confidentielle et morale, l'auteur devant avoir agi avec conscience et volonté. A noter qu'il en va différemment avec la législation suisse en ce qui concerne l'élément moral, celle-ci admet la violation par négligence⁵⁷⁰.

534. En matière de responsabilité pénale, la commission du délit de violation du secret bancaire fera encourir à son auteur diverses sanctions pénales.

Les personnes physiques encourent en guise de peine principale un emprisonnement d'un an et une amende d'un montant maximal de 15 000 euros en droit français⁵⁷¹, et d'un montant se situant entre 500 et 5 000 euros en droit luxembourgeois⁵⁷². Les personnes morales, reconnues coupables de l'infraction peuvent se voir, quant à elles, infligées une amende pouvant s'élever jusqu'à 75 000 euros⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Art. 57 de la loi du 24 janvier 1984 : « tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employé par celui-ci, est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 C.P. ». L'art. 378 CP punit d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 500 à 15000 francs la violation du secret professionnel. » Cf. LECOMPT Stéphane, *op.cit.*, p. 9

⁵⁶⁸ La violation du secret bancaire est plus sévèrement réprimée en France qu'en Suisse et au Luxembourg.

⁵⁶⁹ Divulgateion orale, publication, écrit privé, ... Or, le silence observé du banquier ne constitue pas une révélation illicite.

⁵⁷⁰ « Le législateur helvétique a souhaité souligner la gravité des conséquences pouvant résulter de la violation du secret bancaire. Il suffit [...] que le banquier manque, fautivement, à un devoir de prudence, même sans se rendre compte des répercussions exactes de son acte », cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *op. cit.*, p. 94

⁵⁷¹ Art. 226-13 du Code pén. fr.

⁵⁷² Art. 458 du Code pén. lux.

⁵⁷³ L'exemple le plus célèbre est sans doute l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 13 janvier 1992 : en l'espèce, le directeur d'un établissement de crédit avait communiqué à des commerçants une liste informatique de personnes, clientes de l'établissement de crédit, supposées présenter un risque quant à l'octroi d'un crédit.

535. Importé donc du triomphe de l'exemple suisse, le secret bancaire libanais est devenu encore plus rigoureux que le secret bancaire suisse ; il suffit de regarder la sévérité de ses sanctions : tandis qu'en Suisse, le maximum de la peine n'atteint que six mois, il s'élève par contre au Liban à un an de prison. Le respect du secret bancaire est donc garanti par la sévérité de la sanction⁵⁷⁴ qui y est imposée et sa fermeté qui expose son auteur à une peine d'emprisonnement allant de trois à douze mois.

Aussi, les sanctions pénales peuvent entraîner d'autres conséquences parmi lesquelles l'interdiction d'exercer l'activité bancaire, prévue à l'article 127 C.M.C⁵⁷⁵.

536. La loi du 3 septembre 1956 punit de même, la tentative de la violation du secret bancaire d'une peine d'emprisonnement allant de 3 mois à un an (article 8). Cette peine a été, selon l'article 203 C.M.C. augmentée du double, dans les cas précis où l'infraction est commise par des personnes chargées du contrôle des banques notamment les agents et les organes de la Banque Centrale.

537. En matière de sanctions disciplinaires, la violation du secret conduit au licenciement⁵⁷⁶.

L'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution (ACPR) peut prononcer des sanctions pécuniaires et/ou disciplinaires à l'encontre des banques fautives tels l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, la suspension temporaire d'un ou de plusieurs dirigeants, la démission d'office de l'une ou de plusieurs de ces personnes, le retrait partiel ou total d'agrément⁵⁷⁷, ou encore la radiation.

⁵⁷⁴ Antigua, par exemple, a raffermi le secret bancaire, dans une loi de 1982, de tradition anglo-saxonne punissant sa violation par des amendes allant jusqu'à 2 000\$ US et jusqu'à un an d'emprisonnement. Les îles Cayman disposent de la législation la plus stricte sur le secret bancaire qui a, par ailleurs, à la suite d'un conflit avec le fisc américain, été renforcé en 1976. Les îles Turks et Caicos infligent des amendes pouvant aller jusqu'à 50000 \$ US et des peines pouvant atteindre trois ans d'emprisonnement.

⁵⁷⁵ « Cette interdiction est nécessitée par le souci d'éloigner de la profession bancaire des personnes qui sont indignes de recevoir la confiance des déposants », cité in FARHAT Raymond, *op. cit.*, p. 139

⁵⁷⁶ Cass. soc., 10 janv. 2006, n°03-47.541

⁵⁷⁷ Article L. 612-1, I CMF.

538. Le transfert des fonds d'un Etat à un autre, sans présentation de justificatifs de la transaction ainsi que le secret bancaire constituent deux obstacles majeurs qui continuent de porter préjudice à l'efficacité globale de la lutte contre la criminalité financière⁵⁷⁸, d'où l'intérêt de la fiabilité du renseignement.

Paragraphe 2 : Les moyens bancaires exploitables à des fins de blanchiment

539. Nous verrons certains domaines d'activités qui jouent du blanchiment par le biais du principe du secret bancaire et des multiples activités des comptes bancaires qui favorisent l'infraction primaire au blanchiment d'argent qu'est la fraude fiscale. En effet, les comptes spéciaux (A) et les clauses renforçant l'opacité (B) s'avèrent de plus en plus nécessaires pour la mise en place de l'infraction de blanchiment.

A- Comptes spéciaux exploitables pour le blanchiment d'argent

540. Souvent, l'opinion publique associe le secret bancaire aux activités les plus incertaines, notamment, au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme qui constituent des menaces pour la stabilité du secteur bancaire et la survie de ces établissements dans leur ensemble.

Nous distinguons à cet égard les comptes anonymes (1) et ceux à numéro ou à pseudonymes (2) auxquels viennent s'ajouter une multitude d'autres comptes (3) qui s'insèrent dans l'ensemble du service de la nébuleuse criminelle.

1- Les comptes anonymes

541. Il s'agit d'une part des comptes ouverts par un prête-nom, et d'autre part, des comptes au porteur ou sur livret anonyme. Les comptes bancaires ouverts par un prête-nom offrent au véritable bénéficiaire une certaine sécurité.

⁵⁷⁸ DUPUIS-DANON Marie-Christine, La difficile traque du financement du terrorisme et du blanchiment d'argent sale, *Problèmes économiques*, n°2. 880, 20 juillet 2005, p. 22.

542. Une convention de prête-nom, valable dans les pays de *Common law*, est signée entre le propriétaire effectif et le prête-nom. Le risque est constitué par le fait que le prête-nom peut être infidèle et utiliser les fonds déposés sur ce compte contrairement aux prévisions du bénéficiaire effectif⁵⁷⁹. Certaines professions spécialisées servent de prête-nom et l'objet de la convention est fréquemment plus large que la simple ouverture du compte. Certains magistrats estiment que « les conventions de prête-nom [...] n'ont d'autre but que de cacher l'identité des véritables propriétaires »⁵⁸⁰. La finalité alors de cette catégorie de compte est que le prête-nom servira de fusible en cas d'investigation du banquier.

543. Les comptes au porteur ou sur livret anonyme sont des comptes dont l'identité du titulaire est ignorée par le banquier. Les comptes au porteur ont, pour principale caractéristique d'être totalement anonymes, puisque le porteur effectue des opérations sur ce compte sur simple présentation d'un document justificatif. Ces comptes peuvent servir de dépôt pour les fonds issus du crime mais ils sont peu utiles pour déplacer et blanchir l'argent faute de permettre les transferts. Par ailleurs, ils exposent le porteur à un risque important dans le sens où les capitaux sont certainement perdus pour le porteur en cas de perte, de vol ou de destruction des documents justificatifs.

544. Vu que « les comptes ne doivent être ouverts que lorsque l'identité du nouveau client a été dûment vérifiée »⁵⁸¹, la grande majorité des pays Membres de l'OCDE interdisent l'utilisation de comptes anonymes⁵⁸², depuis le 1^{er} août 1996, sauf en Autriche accusée de favoriser le blanchiment de l'argent des mafias de l'ex-URSS. En effet, l'Autriche était l'un des rares pays où existent encore des comptes sur livret anonyme. On a dénombré pour une population d'à peine 8 millions d'habitants, environ 25 millions de comptes de ce type. Suite à la déclaration publique émise par

⁵⁷⁹ PETRINI-JONQUET Sophie, *Politique criminelle en matière de blanchiment. De la lutte nationale aux obstacles internationaux* ; Thèse Nice, 1997, n°579

⁵⁸⁰ HERAIL Jean-Louis et RAMEL Patrick, *Blanchiment d'argent et crime organisé : la dimension juridique*, p. 44

⁵⁸¹ Comité de Bâle, *Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle*, paragraphe 22.

⁵⁸² Les banques et les institutions financières au Liban, conformément à la recommandation 5 du GAFI, ne sont pas autorisées à tenir des comptes anonymes ou sous des noms fictifs.

le GAFI avertissant les institutions financières des risques associés à de tels comptes et suite à de nombreuses pressions internationales, l'Autriche a définitivement supprimé les comptes sur livret anonyme.

2- Les comptes à numéro ou à pseudonyme

545. À la fin du XIX^{ème} siècle, les comptes à numéro et codés⁵⁸³ ont été inventés en Suisse pour garantir la position de refuge européen pour les personnes ainsi que pour les biens ; ils constituent une prolongation du principe du secret, comme le note certains auteurs⁵⁸⁴, et peuvent aussi être utilisés pour soutenir l'anonymat de leurs détenteurs.

546. « L'utilisation de comptes à numéros permet aux criminels de bénéficier du secret bancaire. L'utilisation d'une compagnie offshore et d'un compte à numéros ajoute au secret bancaire le secret commercial. L'inclusion d'avocats dans le Conseil d'administration de la compagnie offre une troisième couche de protection : le secret judiciaire. Ce mécanisme peut être compliqué à l'infini en jouant sur les domiciliations fantaisistes et les prête-noms »⁵⁸⁵.

547. Au Liban, l'article 3 de la loi sur le secret bancaire promulguée le 3 septembre 1956 définit ce type de compte comme suit : « les banques peuvent ouvrir à leurs clients des comptes numérotés dont les titulaires ne doivent être connus que du directeur de la banque ou son adjoint ». La plupart des titulaires de comptes numérotés, clients des banques libanaises, sont des hommes politiques étrangers⁵⁸⁶.

548. Ce compte, dans le langage commun, est un compte anonyme. Cette assimilation n'est pas tout à fait vraie car si, dans le cas d'un compte anonyme, l'identité du

⁵⁸³ Appelés aussi comptes numériques.

⁵⁸⁴ J.-M. RIVER, *Le secret professionnel du banquier et ses limites*, J.C.P., 1974, I, 2613, n°2, cité in LASSERRE Capdeville Jérôme, *op. cit.*, p. 43

⁵⁸⁵ KOPP "La lutte contre le blanchiment", in *Analyse économique comparée de la lutte anti-blanchiment : Droit continental versus Common Law*, publiée par la Chaire Régulation de Science Po., octobre 2006, n°400, p. 8, cité in EL BANNA Badr N., *op. cit.*, p. 248

⁵⁸⁶ MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 280

titulaire du compte est certainement inconnue, celle-ci est, dans le cas des comptes à numéro, connue par un nombre limité du personnel de la banque⁵⁸⁷. Ainsi, le client établit, en pratique, une déclaration d'ouverture de compte en donnant son identité, ses coordonnées et un spécimen de signature à la banque. Va correspondre alors, à cette déclaration d'ouverture, un numéro connu uniquement des employés de la banque, tandis que le dossier d'ouverture sera archivé, quant à lui, au coffre de la banque dont l'accès est limité à un nombre restreint du personnel de la banque, comme les directeurs ou le chargé de comptes. Ce compte bancaire a simplement un numéro d'identification ou un pseudonyme et n'est pas relié à un nom propre.

549. En fait, étant donné que tous les comptes en banque sont en principe numérotés, le terme « compte à numéro » est lui-même impropre à spécifier les particularités de ce compte, et il faut le remplacer par le terme adéquat « compte codé » puisque seul le directeur de la banque a, en pratique, connaissance de l'identité du titulaire dont les pièces justificatives sont conservées dans son bureau. Ainsi, les employés de la banque doivent, pour effectuer les transactions, se contenter du seul numéro de code. En fait, les opérations s'effectueront sans que l'employé à la banque sache qui est titulaire du compte, le directeur qui a fait ouvrir le dépôt assure la correspondance entre les services de la banque ; en effet, sans pour autant révéler l'identité du titulaire du compte à numéro, il donne les ordres aux employés d'effectuer toutes les opérations nécessaires. Ainsi, les comptes numérotés, contrairement à une idée très répandue, ne permettent pas de déposer, de façon complètement anonyme, les fonds.

550. Les procédés de mise en place de ces comptes sont bien connus. Certaines banques suisses⁵⁸⁸ rédigent des formulaires adaptés à cette fin qui permettent à la

⁵⁸⁷ DUHAMEL Grégoire, *Les paradis fiscaux*, p. 32 ; BARRO Cécile, *Le secret bancaire et les normes anti-blanchiment en Suisse*, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque organisé le 1^{er} décembre 2006, p. 151

⁵⁸⁸ L'Union bancaire privée, (l'UBP), l'une des plus importantes banques privées de Suisse met à la disposition de sa clientèle, le formulaire rédigé comme suit : « Je vous prie de bien vouloir ouvrir auprès de votre banque un compte et un dossier titre, qui porteront l'un et l'autre en lieu et place de mon nom, le numéro ou l'appellation conventionnelle suivante : ... Il est donc convenu que sous réserve des dispositions particulières prises pour l'envoi de mon courrier, mon nom ne devra plus figurer, dans la mesure du possible dans mes relations avec votre banque », cité in FOUUDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 71

clientèle de la banque de profiter tant des appellations conventionnelles que des plus capricieuses⁵⁸⁹.

3- Autres comptes

551. Les immigrants de pays étrangers utilisent souvent des comptes collectifs pour verser de petits montants sur un compte commun afin d'être transférés dans leur Etat d'origine⁵⁹⁰.

Aussi, les organisations criminelles peuvent bénéficier des comptes bancaires ouverts par des hommes politiques ou agents diplomatiques peu scrupuleux bénéficiant d'une immunité liée à leur fonction et prêtant leur concours aux criminels à travers la facilité d'ouverture de leurs comptes bancaires. Ces dirigeants politiques, en autorisant le transit sur leur compte des fonds qui ne leur sont pas directement destinés et qui découlent des activités criminelles, empêchent les enquêteurs de reconstituer les flux financiers illicites⁵⁹¹.

552. Perçus initialement pour servir le règlement des opérations individuelles de clients de la banque, et fréquemment utilisés pour faciliter celles de banques privées, de trusts et comptes de conservation, de transferts de fonds et de succursales internationales, les comptes centralisateurs ou comptes spéciaux, omnibus, de

⁵⁸⁹ L'ancien dirigeant du groupe pétrolier Elf, Alfred Sirven, avait ouvert une série de comptes bancaires en Suisse qui portait des noms comme « Langouste », « Tomate » ou encore « Prome ». Un ancien ministre de Silvio Berlusconi utilisait à Genève des comptes bancaires baptisés « Filippo » et « Mercier », cité in BESSON Sylvain, *Le secret bancaire. La place financière suisse sous pression*, p. 50

⁵⁹⁰ Reconnue coupable de blanchiment, la banque privée marocaine *Wafabank* et son représentant en France, M. Maati ont été condamnés le 25 mai 1993 à deux ans de prison, pour avoir organisé le rapatriement d'avoirs appartenant à des Marocains installés à Lyon. Pour préserver l'anonymat de ses complices, M. Maati n'avait ouvert qu'un seul compte en France, de sorte à n'effectuer qu'un transfert global vers le Maroc où les sommes étaient redistribuées par la suite sur différents comptes, cité in MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, préc., p. 59

⁵⁹¹ Éclatée en 1994, l'affaire politico-financière Elf, vaste scandale sur des détournements totalisant 504 millions \$, montre qu'un compte ouvert par un dirigeant africain n'avait servi qu'au passage des fonds d'origine illicite, cité in BERTOSSA Bernard, *La confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004 : La finance pour quoi faire ? Les grands dossiers d'éthique financière*, p. 321

règlement, de passage ou de recouvrement, sont des comptes internes généralement pour une journée⁵⁹².

553. Un transfert gradué des fonds d'une société vers le compte d'une autre est au cœur du concept de comptes de passage et peut donner lieu à des pistes de blanchiment d'argent.

Si les informations d'identification du client (le nom, la somme de la transaction et le numéro de compte) sont tenues séparées de la transaction financière, les comptes centralisateurs, détournés ou gérés d'une manière inadaptée, peuvent poser un risque de blanchiment de capitaux.

554. Les banques qui admettent l'utilisation des comptes centralisateurs devraient mettre en œuvre des politiques, des traitements et des procédures adaptés pour le classement de tels comptes et leur bon fonctionnement.

555. Enfin, les guichets automatiques bancaires de change forment un éventuel encouragement aux activités de recyclage. En effet, l'échange anonyme de petites coupures contre des billets à grande valeur aide amplement l'action de blanchiment d'argent sale.

556. De plus, les services spécialisés des banques devraient avoir dans leur ligne de mire l'ouverture d'un compte soumis à la signature de plusieurs personnes qui ne manifestent pas de relations familiales ou d'affaires entre elles.

Il faudrait, par ailleurs, se méfier lorsque plusieurs comptes sont ouverts appartenant à diverses sociétés et centres de plusieurs opérations telles que les encaissements de chèques, les virements internationaux et le versement par devises étrangères, ces sociétés ne montrant pas une valeur économique réelle. Ces dernières sont parfois mises sur pied d'œuvre pour pourvoir aux besoins d'organisation délictuelle. La

⁵⁹² Un exemple répandu concernant ce type de compte est celui de l'ancien chef des services secrets Vladimiro Montesinos, homme de main de l'ex-président du Pérou, Alberto Fujimori qui avait ouvert au moins deux comptes, dont un compte centralisateur, en son propre nom, auprès de la *Bank of New York*. Intervenant comme chef des services secrets, ce compte lui servait de canal pour verser des fonds à des personnes corrompues.

fructification de ces comptes est énorme en un temps record vu le nombre et le volume des opérations sur les comptes bancaires.

557. La réanimation d'un compte auparavant dormant sur lequel est effectué un grand nombre d'opérations de débit et de crédit, en un temps très minime et réduit, peut donner lieu à de graves infractions.

558. Enfin, la mise en usage d'un compte dont est titulaire une société présentant une activité au niveau local afin d'opérer des versements et des retraits en devises étrangères sans lien vraisemblable avec le domaine d'activités de celle-ci, devrait être de nature à faire ouvrir l'œil.

B- Les clauses renforçant l'opacité

559. Le blanchisseur ou le fraudeur, pour compléter la liste des comptes bancaires mis à sa disposition, mettra en œuvre une relation avec son banquier qui jouira de mesures permettant d'une part, de l'aviser en cas d'investigations (1) et d'autre part, réduisant autant que possible les traces de leur communication (2) et enfin, l'usage des dépôts fractionnés (3).

1- Les comptes d'alerte

560. Les paradis fiscaux mettent à la disposition des blanchisseurs ou des fraudeurs, des comptes dits « migrateurs ». La technique n'est pas complexe, elle se réduit à la procédure suivante : les criminels ouvrent un compte dans un paradis fiscal et donnent à la banque gestionnaire des fonds déposés, l'instruction de les transférer promptement vers un autre établissement localisé soit dans le même Etat, soit dans un autre paradis fiscal. En cas de demande de renseignements, la banque gestionnaire aura reçu l'instruction bancaire que soient rapidement informés les responsables du deuxième établissement. Ceux-ci, une fois informés, ont pour instruction selon les clauses contractuelles, de virer l'argent vers un autre endroit.

561. Connu des organes de répression sous le nom de « fonds baladeurs », ce mécanisme peut ainsi se reconduire à l'infini et poser des embarras singulièrement graves aux enquêteurs qui veulent saisir l'argent sale⁵⁹³.

562. A côté de ces clauses qui ont pour but de mettre à l'abri des confiscations, les capitaux illicites, d'autres clauses admettent de limiter la traçabilité des communications entre les blanchisseurs ou les fraudeurs et la banque gestionnaire des fonds.

2- Les mesures réductrices des traces de communication

563. Certaines clauses contribuent à l'amélioration de l'opacité de la relation entre le client et le gestionnaire du compte.

564. La communication téléphonique, pour la plupart des fois, sera privilégiée au détriment de toute autre forme de communication pouvant laisser trace. Les appels téléphoniques s'effectueront de préférence par personne interposée ou dans une cabine publique pour renforcer la discrétion et pour éviter les risques liés aux écoutes téléphoniques dans le cadre des enquêtes criminelles.

565. Le banquier sera, dans le même ordre d'idées, affranchi de l'obligation de délivrer des relevés de compte retraçant les différentes opérations effectuées sur le compte.

566. Une autre mesure de moindre efficacité est de conclure une convention dite de « courrier gardé » avec le banquier dépositaire des fonds. Tout document relatif au compte bancaire tels les relevés de compte resteront dans les locaux de la banque et pourront être déposés dans un coffre-fort où le client seul ou son représentant peut venir relever.

⁵⁹³ Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, préc., p. 28

567. Ces précautions complémentaires mettent les blanchisseurs et les fraudeurs à l'abri d'une saisie de ces documents à leur résidence⁵⁹⁴.

3- Les dépôts fractionnés

568. Le GAFI estima que de nombreux Etats appartenant au Groupe, notamment les Etats-Unis, ont édicté des règles pour rendre difficile le dépôt d'espèces en banque portant ainsi toute personne à l'attention des services de surveillance.

569. Le blanchiment suppose, dans ces Etats, que les dépôts soient fractionnés en des sommes ne dépassant pas le seuil fixé par la loi afin d'échapper à la déclaration : c'est la technique nommée le « *smurfing* ».

En effet, l'un des agissements de placement les plus usuels est celui de la fourmi ou *shtroumophage*. Très prisée, cette technique permet la manipulation du système bancaire pour les activités de placement des capitaux illégaux ainsi que leur transfert à l'étranger dans le système financier grâce à la division d'une importante somme en des dépôts multiples pour lesquels l'autorisation légale ne sera pas requise c'est-à-dire grâce au fractionnement de l'opération en des dépôts d'un faible montant, par la multiplication des prête-noms afin d'éviter les contrôles.

570. Pour schématiser cette méthode, Mickael R. Roudaut dans son livre, *Marchés Criminels, Un acteur global* donne un exemple : « Un smurfeur ayant pour mission de déposer chaque jour 300 dollars sur 15 comptes différents, répartis dans 15 banques, est en mesure de placer (300*15) 4500 dollars par jour. Au bout d'une semaine ouvrable (4500*6), ce sont 27000 dollars qui sont déposés. Un réseau criminel bien implanté, comme peut l'être une mafia, peut charger dix personnes de ces opérations. Ce sont alors (27000*10) 270 000 dollars qui sont déposés en banque chaque semaine sans éveiller le moindre soupçon »⁵⁹⁵. Les gains ainsi remportés d'opérations illégales sont, concrètement, fragmentés en de sommes n'atteignant pas le seuil critique, pour

⁵⁹⁴ BESSON Sylvain, *op. cit.*, p. 50

⁵⁹⁵ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p. 227

être par la suite déposés, à travers d'agents œuvrant pour l'organisation, sur des comptes différents.

571. Il convient de relever enfin que, parmi les méthodes les plus utilisées, l'emploi de comptes bancaires, « *Payable Through Accounts* », dont le titulaire a ordonné que, lorsqu'un certain montant a été dépassé sur le compte, le solde soit immédiatement viré sur un ou plusieurs autres comptes (intérieurs ou internationaux). Le « *criss-crossing scriptural* » est une autre forme suivant laquelle l'argent est transféré réciproquement, à divers noms, entre différents comptes en banque, peu importe que ce soit à l'intérieur et/ou à l'étranger et cela en combinaison avec des transferts d'argent par des établissements de transferts d'argent.

572. Afin de dissimuler son identité, le criminel peut contacter aussi plusieurs personnes pour utiliser leur compte personnel dans le but d'effectuer des transactions en contrepartie d'une somme d'argent. Les hommes de paille ouvrent, dans de nombreux cas, un nouveau compte personnel à ces fins et déclarent que les fonds leur appartiennent quand la transaction en question a été effectuée. Les fonds sont ensuite retirés en liquides - souvent envoyés, par la suite, à l'étranger à travers des services de transferts d'argent - ou transférés à d'autres comptes intérieurs et/ou étrangers. Ainsi, le criminel a pu effacer ses traces, la chaîne du papier est interrompue et le lien avec le délit sous-jacent est brouillé.

Paragraphe 3 : La corruption bancaire : études de cas

573. Etant un commerçant qui vise le profit, la banque établissant un rapport entre les fournisseurs et les demandeurs d'argent, a pour objectif la collection des fonds afin de les prêter. Or, elle peut parfois prêter son nom pour garantir les montages financiers criminels à l'abri de toute atteinte⁵⁹⁶. Ainsi, les blanchisseurs recherchent

⁵⁹⁶ L'idéal pour les mafias est de consacrer les pouvoirs des banques aux opérations de blanchiment, c'est le cas de la Russie, par exemple, où « la police affirmait en 1996 que 60 % des banques étaient plus ou moins liées aux mafias... ». Cf. Ordre français des experts comptables, *L'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment*, préc., p. 19

des banques qui ne se s'adaptent pas aux règles légales⁵⁹⁷ ou encore qui omettent volontairement de déclarer des soupçons relatifs à un éventuel cas de blanchiment d'argent, pour toucher un profit⁵⁹⁸, tel est le cas par exemple de l'institution *American Express*⁵⁹⁹. De même, la complicité bancaire⁶⁰⁰ des employés de banque facilite le canal du blanchiment d'argent : les blanchisseurs sont en quête de banques dévouées à les servir et contrôlées⁶⁰¹ par elles.

574. En illustrant un des plus vastes plans de blanchiment d'argent, la *Bank for Credit and Commerce International*⁶⁰² (1), qui s'est effondrée en 1991, a été l'exemple type des opportunités et immunités fournies aux blanchisseurs. Ce scandale a été suivi par l'affaire de l'*European Union Bank d'Antigua* (EUB)⁶⁰³ (2) puis celle de la Banque *HSBC*⁶⁰⁴ (3).

1- L'affaire de la Bank for Coordination and Commerce International (BCCI)

575. La BCCI, ayant son siège social principal au Luxembourg, mais exerçant son activité dans le monde entier et, par conséquent, n'était pas soumise à une réglementation unique et n'avait de comptes à remettre à aucune propre juridiction.

⁵⁹⁷ La corruption du personnel des banques ou le contrôle de ces dernières par des corrompus facilitent le blanchiment.

⁵⁹⁸ MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, Les réseaux de blanchiment de l'argent sale et de l'argent noir, préc., p. 20.

⁵⁹⁹ L'institution avait perdu, à cause de l'indélicatesse de l'un de ses cadres, 50 millions de dollars, Al- Rebd A. Rahman, « Le blanchiment d'argent : Techniques et méthodes », Mémoire de diplôme d'Université : Analyse des Menaces Criminelles Contemporaines, Institut de criminologie, Université Panthéon – Assas, Paris II, 1999 – 2000. Page 58, cité in LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent*, préc., p. 35

⁶⁰⁰ De nos jours, ce moyen n'est plus aisément pris en considération en raison de lignes directrices recommandées par l'Association des banquiers canadiens (ABC), la Fédération bancaire française et l'application du code monétaire et financier, du code pénal et la réglementation bancaire qui en découle.

⁶⁰¹ Le contrôle est rendu pratique vu les prises de participations significatives dans les fonds de ces banques.

⁶⁰² *Comment blanchir l'argent sale*, préc., p. 8

⁶⁰³ Initialement immatriculée, le 8 juin 1994, comme banque offshore à Antigua sous le nom d'*East European International Bank Ltd*, l'EUB devient l'*European Union Bank Inc* le 18 août 1994.

⁶⁰⁴ Hong Kong and Shanghai Banking Corporation

576. Après la découverte en juillet 1991 d'éléments établissant l'état d'une énorme fraude, les autorités saisissent une somme qui dépasse les 12 milliards de dollars d'actifs de la BCCI et le système financier mondial a été affecté par la suite par de vastes ricochets et par la cessation brutale des activités de la banque. Or, ce qui étonnait dans cette affaire, n'était pas la cessation des activités de la banque, mais bien au contraire, le fait que celle-ci ait pu errer aussi longtemps, avec une liberté absolue, en acceptant, sans aucune discrimination⁶⁰⁵, toutes sortes de clients et en prétendant recevoir des bénéfices qui étaient utopiques en leur majorité. De plus, « la BCCI [...] avait fait une composante essentielle des services bancaires qu'elle monnayait »⁶⁰⁶. La résultante de cette fausse apparence, est la fourniture de services à des intermédiaires frauduleux.

Au moment de son effondrement, la BCCI, était plus connue sous le nom de « Banque des canailles et des criminels, International »⁶⁰⁷.

577. La BCCI, tout en étendant sa structure sociale, a facilité la commission de délits et en a commis divers, en exploitant les paradis financiers à secret bancaire fort et les centres financiers *offshore* et en utilisant des sociétés fictives.

578. La banque tirait parti de la défaillance du système de supervision en fragmentant ses opérations. En outre, la BCCI usait des Antilles néerlandaises et des îles Caïmans pour créer des sociétés écrans avec un rideau opaque sur ses activités et ses déposants⁶⁰⁸.

579. Le scandale de la BCCI a provoqué une onde de choc chez les autorités de supervision de tous les pays troublés par cette cacophonie, les obligeant à raffermir

⁶⁰⁵ Les principes de connaissance du client et d'obligation de vigilance ne faisaient pas partie du mode de fonctionnement de la banque et de son lexique.

⁶⁰⁶ KOCHAN Nick et WHITTINGTON Bob, *Bankrupt: The BCCI Fraud*, p. 216

⁶⁰⁷ DEGOS Jean-Guy, MATTA Dolly, *Le blanchiment d'argent par une banque internationale sans scrupule : le cas de la BCCI*, 03/07/2016, disponible sur <https://fraudmeshs.hypotheses.org/75>, consulté le 10/09/2016

⁶⁰⁸ Comme l'ont précisé John Kerry et Hank Brown dans leur rapport au Comité des relations extérieures, le plus imminent dans cette affaire est, peut-être, le fait « qu'il s'agit d'un problème récurrent, qui s'est propagé avec le développement de la communauté financière internationale. Étant donné le volume extraordinaire des transactions financières internationales, ... les possibilités de fraude sont innombrables [...] et les systèmes de protection existants loin d'être suffisants ».

leur réglementation du système financier mondial pour prévenir l'utilisation, à des fins de blanchiment, des marchés financiers. Cependant, un autre grand scandale, apparu à la suite de la faillite de l'*European Union Bank* basée à Antigua, a montré qu'avec l'application des technologies modernes, la problématique avait pris une autre dimension.

2- L'*European Union Bank d'Antigua (EUB)*

580. Bien que d'énormes efforts aient été déployés à la suite du scandale de la *BCCI* dans le but de réformer le contrôle du système bancaire mondial, l'*EUB d'Antigua*, six ans après la banqueroute de la *BCCI*, en juillet 1997, a fait de même avec une différence pourtant : les responsables de l'*EUB d'Antigua* ont disparu avec les dépôts. L'exemple de l'*EUB*, bien que minime au regard de l'affaire de la *BCCI*, montre néanmoins comment les activités criminelles sont facilitées par les centres bancaires *offshores* et les paradis financiers ayant un fort secret bancaire ainsi que la déficience du contrôle et de la réglementation du système financier mondial.

581. La banque - ayant pour société mère la *Swiss Investment Association SA*, société anonyme internationale immatriculée aux Bahamas - avait été fondée par deux Russes, Mikhail Khodorovsky et Alexandr Konanykhine⁶⁰⁹, cadres de la *Menatep Bank* de Moscou.

Elle aurait été manipulée pour blanchir le bilan du crime organisé russe. Elle avait un site Internet où elle assurait à ses clients un secret bancaire avec des règles très strictes dans les affaires *offshores* et des avantages financiers dans les activités bancaires *offshore*.

⁶⁰⁹ Le fait que ce fondateur était déjà un personnage très critiqué puisqu'il aurait fui, en 1992, Moscou, après avoir volé 8,1 millions de dollars de l'*Exchange Bank*, est le meilleur témoignage des origines obscures de l'*EUB*.

582. L'*European Union Bank* a lancé, en septembre 1995, son site Internet, certifiant être la première banque admettant l'ouverture des comptes en ligne et leur gestion⁶¹⁰. Elle est apparue comme le modèle futur des banques, « affichant sur la Toile mondiale des appels à déposer des fonds et vantant à la fois l'anonymat, l'absence de ce qu'elle décrivait comme des obligations redditionnelles contraignantes et coûteuses, ainsi que d'excellents rendements allant jusqu'à 9,91 % par an pour un dépôt de 1 million de dollars »⁶¹¹.

583. La banque prétendait alors gérer 144 comptes de clients de 43 pays et disposer d'un capital de 2,8 millions de dollars dont le dépôt le plus remarquable s'élevait à 400 000 dollars.

584. Lord Mancroft a pu préciser, dans un entretien, que la banque faisait miroiter à ses clients potentiels la faculté de fuir aux impôts. Il a, en outre, démenti toute implication de la banque dans des actes de blanchiment d'argent, assurant que la majorité de ces opérations se réalisaient « à la barbe des banques classiques, dans les capitales occidentales ». Il a aussi témoigné que la banque avait engagé un ancien fonctionnaire du Département de la justice des États-Unis pour assurer la loyauté de ses transactions⁶¹².

585. La campagne publicitaire de la banque se destinait clairement aux personnes cherchant à fuir le fisc tout en rassurant les clients de préserver hors de portée des services de répression, leur argent sale et tout en proposant le mode d'interaction le plus sûr de tous les temps et le moins coûteux, entre banque et client.

C'est ainsi que l'*EUB* donnait la possibilité à ses clients d'accéder à une gamme complète de services bancaires privés *offshores* depuis n'importe quel Etat⁶¹³. Ils pouvaient, sous l'égide de la loi d'Antigua sur les sociétés d'affaires internationales -

⁶¹⁰ Le Président de la banque, Lord Mancroft, membre de la Chambre des lords britannique, annonçait, en juillet 1996, que l'*European Union Bank* émettra des actions qui seraient vendues sur Internet pour accroître son capital.

⁶¹¹ Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, préc., p. 41

⁶¹² *Ibid*

⁶¹³ Le numéro de juin 1996 de *Money-laundering Alert*.

qui ne requiert pas l'identité des actionnaires et des bénéficiaires - constituer une société en ligne. Ils pouvaient également ouvrir des comptes codés voire des comptes numérotés ne fonctionnant pas à l'aide d'une signature mais à l'aide d'un mot de passe ou des comptes à numéro, de sorte que personne d'autre qu'un cadre de la banque, n'en reconnaisse l'identité.

586. Il est donc évident que l'*European Union Bank* a retenu l'attention à la fois des entités de réglementation bancaire et des organismes surveillant les activités de la criminalité organisée. Elle mérite qu'on en tire des leçons.

587. Depuis l'affaire de la BCCI, les changements apportés, bien qu'ils aient été bénéfiques, souffrent toutefois de graves omissions dans la réglementation des activités bancaires *offshores* dans les pays ou territoires à fort secret bancaire, aisément exploitées par les criminels de tout genre.

588. La pratique a bien présenté la notion de banque en évolution avec la mondialisation pour devenir « armoires à ordinateurs », car les banques virtuelles n'exercent pratiquement aucun contrôle, surtout parce qu'il est difficile de savoir en quel lieu le délit a été commis et par la suite de quelle juridiction il relève.

589. L'*European Union Bank* fonctionnait sous licence du Gouvernement d'Antigua, « le serveur informatique se trouvait à Washington. La personne qui administrait à la fois la Banque et le serveur informatique se trouvait au Canada. Or, en vertu de la législation d'Antigua, le vol des avoirs de la banque n'était pas illégal. Le problème est donc maintenant de savoir où le délit a été commis, qui l'a commis, qui va mener l'enquête et si quelqu'un n'ira jamais en prison? »⁶¹⁴, a noté un observateur dans un témoignage devant le Congrès des États-Unis d'Amérique.

⁶¹⁴ BLUM Jack, témoignage devant le *House International Relations Committee on International Organized Crime and Global Terrorisme*, cité in Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, préc., p. 2

3- La banque HSBC

590. Tandis que les autorités prétendent supprimer le *cash* pour lutter contre le blanchiment, les grandes banques blanchissent, par simples virements bancaires, des milliards⁶¹⁵.

591. Une des plus grandes banques au monde, HSBC, la banque britannique, a été accusée de complicité de blanchiment aux Etats-Unis au profit de trafiquants et de l'Iran⁶¹⁶. Ainsi, les liens entre HSBC et l'argent sale sont revenus sur le devant de la scène.

592. Entre les années 2006 et 2010, des signes évidents de blanchiment d'argent tels les dépôts en liquide de centaines de milliers ont été retenus ; l'année 2008 a été surtout une année record en matière de dépôts effectués en liquide dans les agences de HSBC au Mexique. Elle a été alors poursuivie pour le blanchiment d'argent lié au trafic de drogue des cartels mexicains en proposant des services à des établissements situés en Arabie Saoudite.

593. La banque a alors présenté ses excuses en juillet 2012 mais ce qui est surprenant dans cette affaire est que personne n'a été condamné et emprisonné. En effet, pour qu'aucun des dirigeants de HSBC, ni de ses salariés ne soient renvoyés devant les tribunaux, HSBC a accepté de payer la plus grosse amende⁶¹⁷ - montant record - obtenue par une banque, 1,92 milliard de dollars, et d'autres pénalités civiles pour ne pas avoir signalé les mouvements suspects, dont une de 665 millions de dollars, pour finir les poursuites aux Etats-Unis.

⁶¹⁵ HSBC, l'argent de la drogue et 670 milliards de dollars blanchis, *Agora*, 26/08/2016, disponible sur <http://la-chronique-agora.com/hsbc-argent-droque-670-milliards-dollars-blanchis/>, consulté le 11/09/2016

⁶¹⁶ D'après le rapport du Sénat américain, pendant six ans, la banque HSBC a transféré à l'Iran et d'autres Etats comme le Soudan ou la Corée du Nord, 16 milliards de dollars de transactions secrètes, elle avait agi intentionnellement et en toute connaissance de cause.

⁶¹⁷ Vu que HSBC avait la chance d'être une des plus grandes banques, les Etats-Unis ont préféré lui imposer une grosse amende plutôt que de la laisser faire faillite. Une banque plus petite aurait fait certainement faillite avec des personnes condamnées, cité in KURBELOVA BC. Jana, *Blanchiment de l'argent en France* [en ligne], p. 60

594. La banque a renforcé la lutte contre le blanchiment d'argent sale. Un nouveau comité, soutenu par cinq nouveaux conseillers⁶¹⁸, a été créé au sein du conseil d'administration qui a pour mission de lutter contre le blanchiment d'argent provenant de la drogue ou du financement du terrorisme. HSBC s'adapte alors à toutes les normes pour que ses réformes soient significatives encore au fil du temps vu la sophistication toujours plus grande des réseaux criminels et pour qu'elle échappe à des poursuites pour blanchiment par peur des « répercussions » et de déstabilisation sur le marché financier mondial⁶¹⁹.

595. Sur un autre plan et œuvrant pour l'agence genevoise de la grande banque britannique HSBC, Hervé Falciani, un informaticien de nationalité franco-italienne remet ainsi, en 2008 aux autorités françaises une liste informatisée de quelques 3000 clients français de la banque qui sont des « évadés fiscaux »⁶²⁰, sans toutefois qu'il soit entièrement avéré qu'il ait monnayé cette liste⁶²¹. On a pu lire, dans cette liste le nom des champions sportifs, des chirurgiens, les propriétaires de diverses entreprises françaises, le cuisinier étoilé Paul Bocuse, des comédiens comme Jeanne Moreau et Michel Piccoli etc⁶²². On parle dans ce cas de vols de données bancaires par des employés déloyaux.

596. D'abord, Falciani se réfugie en France, puis, suite à un mandat d'arrêt international lancé par la Suisse, il est arrêté en juillet 2012 en Espagne. Cependant, libéré en décembre, il offre de collaborer avec le fisc espagnol⁶²³. Le secret bancaire espagnol ayant été aboli en 1977, le parquet espagnol refusera, en avril 2013, son

⁶¹⁸ Ex. : ancien patron de l'Office britannique de lutte contre la délinquance financière.

⁶¹⁹ HSBC échappe à des poursuites pour blanchiment par peur des « répercussions » sur le marché, *Huffpost*, 12/07/2016, disponible sur https://www.huffingtonpost.fr/2016/07/12/hsbc-poursuites-etats-unis-blanchiment-fraude_n_10942570.html, consulté le 11/09/2016

⁶²⁰ Le nombre de 3000 est incertain ; il a aussi été question de 9000. Il semblerait qu'environ 2800 particuliers ainsi que quelques 90 sociétés aient été inculpés par la suite alors que 4200 personnes auraient répondu à la proposition des autorités françaises de se régulariser volontairement. Cette action aurait permis à la France de récupérer 1,2 milliard d'euros.

⁶²¹ Selon une source officielle suisse, il a été affirmé ultérieurement que cette liste a été trafiquée par les autorités françaises qui en avaient effacé des milliers de noms.

⁶²² Certaines des personnes mentionnées ainsi que d'autres qui paraîtraient sur la liste prétendront qu'elles avaient régularisé leur situation pour être en règle.

⁶²³ Ce qui aurait permis au fisc de restituer 250 millions d'euros de plus de 600 fraudeurs espagnols. Ces chiffres sont émis sous toute réserve.

extradition vers la Suisse, au motif que ses actes ne tombent pas sous le coup de la loi nationale.

597. Cet incident semble assez banal certes, mais nous l'avons mentionné car il permet de formuler une remarque générale, qu'autrefois, pratiquement, tout le travail bancaire s'exécutait par le biais des papiers, il était par conséquent bien sûr possible de violer le secret bancaire en utilisant des données bancaires et en les remettant ou en les vendant aux autorités étrangères. De nos jours, tout, presque, se fait avec l'informatique, c'est devenu alors beaucoup plus facile de stocker une quantité immense de données et d'informations sur une petite clé USB ou sur un CD, c'est pourquoi les banques et les autres institutions chercheront sûrement à sécuriser au mieux leur informatique, mais, les voleurs potentiels, dans la course avec leur ingéniosité, ne manqueront pas de gagner de violer le secret bancaire. Indépendamment des actions des gouvernements, c'est là une raison de fond qui fait que, de toute façon, le secret bancaire était devenu de plus en plus difficile à protéger.

598. Enfin, quelques scandales, tels Wafabank⁶²⁴ parmi les déviations les plus courantes ont déjà éclaté ainsi que beaucoup d'autres exemples peuvent montrer que ces dernières années ont mis la lumière sur le rôle joué par les banques suisses dans le domaine du blanchiment d'argent : « l'Union des Banques Suisses (UBS) a servi de dépôt de plus de 150 millions de dollars sur les comptes de Colombiens, accusés de trafic de cocaïne par les Américains. Ceci montre bien le rôle joué par les banques dans la dissimulation de l'argent issue de la criminalité. De même, la connexion libanaise en 1988 a constitué une première secousse dans un pays apparemment au-dessus de tout soupçon... »⁶²⁵.

⁶²⁴ La banque privée marocaine Wafabank (aujourd'hui Attijari Wafabank) a été inculpée de blanchiment et M. Maati, son représentant en France a été condamné le 25 mai 1993 à deux ans d'incarcération, par contumace, parce qu'il avait rapatrié des avoirs dont des Marocains basés à Lyon étaient propriétaires et ces derniers dirigeaient aussi un réseau de vente de cannabis issu du Maroc.

⁶²⁵ Réquisitoire de Jean Ziegler, « la Suisse lave plus blanc », Seuil, Paris 1990, et Jean-Claude Grimal, « Drogue : L'autre mondialisation », Édition Gallimard, 2000, p. 172, cités par Al- Rebdi A. Rahman, *op.cit.*, page 12, cité in LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent*, préc., p. 11

599. Nous pouvons citer aussi, dans ce volet, l'affaire de la banque Libano-Canadienne⁶²⁶. En effet, le Département du Trésor Américain (DEA) a annoncé, en vertu de dispositions du *Patriot Act*, dans un communiqué, le 10 février 2011, l'identification de la Banque Libano-Canadienne SAL (LCB), et de certaines de ses agences, comme un acteur majeur dans le blanchiment d'argent de trafiquants internationaux de drogue⁶²⁷ d'ampleur universelle⁶²⁸.

600. Le système monétaire international présente deux caractéristiques le rendant favorable aux réseaux criminels : il permet des transferts de fonds instantanés d'un bout à l'autre de la planète grâce notamment aux nouvelles technologies de l'information⁶²⁹, ainsi que la dérèglementation des marchés de capitaux facilite l'opacité des flux financiers internationaux. Il convient par la suite de protéger le système financier international en modifiant les failles qui facilitent et permettent son utilisation à des fins criminelles⁶³⁰.

⁶²⁶ La Banque Libano-Canadienne (LCB), ancienne filiale de la Banque Royale du Canada jusqu'en 1988, est devenue la huitième plus importante et autonome banque libanaise ayant 35 agences dans le pays -dont le siège social est situé à Beyrouth-, bénéficiant de plus de 5 milliards \$ d'actifs et comptant 600 employés. À Montréal, à la Place Ville-Marie, est situé son seul bureau de représentation à l'étranger.

⁶²⁷ « Ce réseau achemine de la drogue d'Amérique du Sud en Europe et au Moyen-Orient, via l'Afrique de l'Ouest et blanchit des centaines de millions de dollars par mois à travers des comptes détenus à la LCB, de même qu'à travers des activités commerciales à travers le monde, notamment le commerce de voitures d'occasion aux Etats-Unis » cité in, Blanchiment d'argent de la drogue : guerre de communiqués entre la DEA américaine et une banque libanaise, *rfi blogs*, 28 févr. 2011, disponible sur <http://afriquedroque.blogs.rfi.fr/article/2011/02/28/blanchiment-d-argent-de-la-droque-guerre-de-communiqués-entre-la-d>, consulté le 15/09/2016

⁶²⁸ De même, l'administratrice de la *Drug Enforcement Administration* (DEA) Michele Leonhart qui a travaillé avec le Trésor sur cette affaire a dévoilé que « la Banque Libano-Canadienne participe depuis des années à un système particulièrement sophistiqué de blanchiment d'argent » cité in La Banque Libano-Canadienne suspectée de blanchiment, *TVA nouvelles*, 10 février 2011, disponible sur <https://www.tvanouvelles.ca/2011/02/10/la-banque-libano-canadienne-suspectee-de-blanchiment>, consulté le 14/09/2016

⁶²⁹ GAFI, *Rapport sur les typologies du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme 2003-2004*, pp. 5-9

⁶³⁰ MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, p. 434-435

Section 2 : Fraude fiscale : conséquence sur le secret bancaire

601. La tendance chez les délinquants qui se livraient, dans les pays de l'Europe de l'Est et de l'ex-Union soviétique, auparavant au trafic de drogue, est étendue à d'autres infractions parmi lesquelles « les déclarations frauduleuses des revenus et de bénéfices, l'évasion fiscale et la fuite illégale des capitaux »⁶³¹. Cette tendance se confirme aussi dans les autres pays⁶³² tels Aruba⁶³³. En effet, les multiples types de fraudes [...] forment la source principale de fonds illégaux, voire même la première dans certaines juridictions⁶³⁴. A partir de cette réserve, il n'était plus question d'exclure la possibilité du blanchiment à englober les fonds issus de la fraude fiscale.

602. Donc, vu que le blanchiment de capitaux est une infraction de conséquence qui suppose la commission en amont d'une autre infraction primaire, le GAFI a révisé, en février 2012, ses standards internationaux en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en étendant son champ d'application et en invitant les Etats membres à ériger toutes les infractions fiscales graves liées aux impôts directs et indirects (« *serious tax crimes* ») en infractions préalables au blanchiment⁶³⁵ (sous-section 1) ; chaque Etat membre retenant cependant sa souveraineté pour donner une définition à ces infractions.

603. C'est pourquoi, la tendance à l'élargissement du domaine du blanchiment de capitaux aux infractions fiscales, telle la fraude fiscale, opération à plusieurs variables (sous-section 2) est actuellement sure et certaine.

⁶³¹ GAFI, Rapport annuel 1996-1997, Annexe A paragraphe 56.

⁶³² En effet, en Islande, et bien que le trafic de stupéfiants reste la source principale du blanchiment, toutefois, ce pays marque l'importance prise par la fraude et les délits économiques en tant que source de blanchiment, GAFI, Rapport annuel 1998-1999, paragraphe 65, p. 18 : L'Islande relève que, parmi ces infractions économiques, « la fraude douanière et la fraude fiscale ont doublé » entre 1994 et 1999 devenant même les plus courantes infractions.

⁶³³ GAFI, Rapport annuel 1998-1999, paragraphe 99, p. 26 : Le GAFI relève qu'en dehors du trafic de stupéfiants, l'escroquerie et la fraude fiscale sont les deux autres infractions principales qui semblent générer d'importants produits à Aruba

⁶³⁴ GAFI, Rapport annuel 1998-1999, Annexe C paragraphe 43.

⁶³⁵ GAFI, Les Recommandations du GAFI – Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Paris, 2012, Recommandation n°3, p. 12.

Sous-section 1 : Fraude fiscale : infraction sous-jacente au blanchiment d'argent

604. La fraude fiscale porte principalement sur des fonds provenant d'une activité parfaitement légale mais non déclarés à l'administration fiscale. Il s'agit de « tout acte de mauvaise foi accompli en contrevenant à la loi, nuisant aux droits du fisc et prévu par un texte pénal »⁶³⁶.

605. Deux éléments constituent la fraude fiscale : un élément matériel, à savoir la violation de la loi fiscale au sens large ; un élément moral qui consiste en le fait que cette violation de la loi fiscale a été volontairement commise afin de réduire la charge fiscale finalement due, ou même afin d'éviter l'impôt⁶³⁷.

Par voie de conséquence, la fraude fiscale est une infraction dont le produit ou le profit peut être blanchi.

606. Pour compléter nos allégations, nous mettrons en exergue les éléments constitutifs de cette infraction à savoir l'élément matériel (paragraphe 1) et l'élément moral (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'élément matériel constitutif du délit de fraude fiscale

607. L'article 1741 du Code général des impôts est nettement précis à propos des faits susceptibles d'être sanctionnés, alors qu'il ne dit mot concernant la qualité de l'auteur ou du complice (1). Qui peut alors être poursuivi pour fraude fiscale et pour

⁶³⁶ JEANDIDIER Wilfrid, Les sanctions pénales en matière fiscale, *Dr. fisc.*, n°3, 18 janvier 2007, p. 58

⁶³⁷ BOURGEOIS Marc, *Infractions fiscales et blanchiment de capitaux : retour sur les évolutions récentes*, in VAN MOLLE Matthieu (dir), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et al., *op. cit.*, p. 67

quelles raisons? Selon l'article précité, quatre hypothèses⁶³⁸ sont à envisager (2). Notons que la loi sanctionne la tentative au même titre que le délit consommé⁶³⁹.

1- La qualité d'auteur ou de complice

608. L'article 1741, en signalant très largement « quiconque », permet une très large répression contre toute personne, prise soit en qualité d'auteur principal, qui est généralement, le contribuable lui-même, débiteur des impôts auxquels il s'est soustrait ou a tenté de se soustraire, soit en qualité de complice. Cela n'est pas, cependant, forcément toujours la situation. En effet, certaines personnes sont habilitées parfois, à déclarer pour autrui, tel un époux. L'auteur principal sera, dans une telle hypothèse, celui qui aura effectué des déclarations inexacts alors qu'en fait, il n'était pas propriétaire des sommes ainsi dissimulées⁶⁴⁰.

609. Une question se pose, qui est celle de savoir si les personnes morales peuvent être reconnues coupables de fraude fiscale. A défaut de texte exprès, la responsabilité pénale des personnes morales du chef de fraude fiscale ne pouvait pas, antérieurement à la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, être engagée. Or, depuis cette loi, une réponse positive s'impose. En effet, même si aucun texte n'en dispose ainsi, toute infraction peut être retenue contre une personne morale. En vertu de l'article 121-2 du Code pénal, il faudra néanmoins pour cela, que l'infraction en question ait été commise, pour le compte de la personne morale, par un organe ou un représentant de cette dernière. Néanmoins, rares sont les personnes morales qui sont poursuivies sur ce fondement. Soulignons d'ailleurs que la Cour de cassation estime, dans l'hypothèse où le redevable de l'imposition est une personne morale, que l'infraction est encore

⁶³⁸ Celles-ci sont limitatives, Cass. crim. 3 juillet 1974, n°73-92.987, Bull. crim. 1974, n°245. Cass. crim. 3 octobre 1974, n°73-93.259 : Bull. crim. 1973, n°700

⁶³⁹ La jurisprudence retient très rarement cette tentative, Cass. crim., 18 novembre 1976, n°75-92.805, Bull. crim. 1976, n°332.

⁶⁴⁰ Cass. crim., 13 mai 1975, n°74-92.402, Bull. crim. 1975, n°124.

imputable aux dirigeants de droit ou de fait⁶⁴¹, bien qu'elles ne soient pas elles mêmes assujetties à l'impôt⁶⁴².

610. Notons enfin que les juges ont eu l'occasion, à plusieurs reprises, de condamner des personnes pour complicité de fraude fiscale⁶⁴³. En effet, en matière de complicité, l'article 1742 du Code général des impôts renvoie aux règles du droit commun, c'est-à-dire à l'article 121-7 du Code pénal. C'est ainsi par exemple dans un tel cas de complicité, que se rend coupable le banquier qui a conseillé à un client souhaitant dissimuler une partie de ses recettes, l'ouverture d'un compte de passage dans l'agence, lui permettant de disposer d'une trésorerie dissimulée⁶⁴⁴.

2- Les actes frauduleux

611. Quatre hypothèses se présentent à savoir : l'omission volontaire de déclaration dans les délais prescrits (a), la dissimulation de sommes sujettes à l'impôt (b), l'organisation de son insolvabilité (c) et enfin le recours à tout autre moyen frauduleux que nous illustrerons par l'exemple de l'affaire Chiasso (d). Ces hypothèses tournent autour d'actes positifs mais aussi par une absence d'acte.

a- L'omission de déclaration dans les délais prescrits

612. Le délit peut tout d'abord, aux termes de l'article 1741 du Code général des impôts, être caractérisé lorsque le contribuable a « volontairement omis de faire sa déclaration⁶⁴⁵ dans les délais prescrits », c'est là que réside l'élément important qu'est

⁶⁴¹ Cass. crim., 15 novembre 2000, Dr. pen. 2001, comm. 33, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 5 septembre 2007, n°07-81/029 ; Cass. crim., 19 mars 2008, n°07-84.312.

⁶⁴² Cass. crim., 5 décembre 2012, n°11-89.012 ; Cass. crim., 26 septembre 2012, n°11-83.359 et 11-83.743. Dans ces décisions, est rejeté l'argument tenant au fait que le représentant légal de la personne morale n'est pas assujetti à l'impôt et ne peut donc « se soustraire personnellement à l'établissement et au paiement de cet impôt ».

⁶⁴³ Cass. crim., 22 dec. 1986, n°85-91.140, Bull. crim. 1986, n°382.

⁶⁴⁴ Cass. crim., 24 novembre 1986, n°85-94.140, Bull. crim. 1986, n°352, D. 1987, p. 327, note G. Tixier et Th. Lamulle ; RSC 1988, p. 319, obs. J. Cosson.

⁶⁴⁵ Le système fiscal français est basé en fait sur le principe déclaratif.

l'omission de déclaration⁶⁴⁶. Ce premier cas se trouve dans les 2/3 des plaintes déposées⁶⁴⁷. Il constitue certainement, le moyen de fraude le plus souvent relevé et c'est là tout le problème : « comment savoir qu'un client n'effectue pas ses déclarations fiscales dans les délais légaux ? Comment les banques pourront-elles s'assurer que leurs clients se soustraient ou tentent de se soustraire, à l'impôt ? Qu'advient-il de l'établissement de crédit qui, bien que de bonne foi, n'aura pu déceler la fraude par manque de perspicacité, de clairvoyance, voire tout simplement de temps ? »⁶⁴⁸ ; Des questions multiples qui suscitent beaucoup d'attentions de la part des personnes astreintes à déclaration de soupçon.

Ensuite, le délit peut se constituer aussi en cas de dépôt tardif de la déclaration par des contribuables recherchant à conserver des disponibilités de trésorerie⁶⁴⁹. En revanche, ce n'est pas essentiel que soient commises des manœuvres frauduleuses⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ V. par ex., Cass. crim., 11 février 2009, n°08-82.899 ; Cass. crim., 8 avril 2009, n°08-83.215 ; Cass. crim., 21 novembre 2012, n°11-88.785.

⁶⁴⁷ Prenons quelques exemples de la jurisprudence qui a jugé que devait être condamné pour fraude fiscale par omission volontaire de déclaration dans les délais exigés :

- un prévenu soutenant que l'administration fiscale n'avait pas reçu les déclarations qu'il les avait envoyées (Cass. crim. 8 juin 1974, n°73-92.605, Bull. crim. 1974, n°209);

- le médecin qui a, en fait, omis de répondre aux demandes de production de pièces que l'administration lui avait adressées et prétend par la suite que l'obligation déclarative avait été réalisée par la société de moyens à laquelle il contribuait (Cass. crim., 23 avril 1990, n°89-82.806.);

- un contribuable, sous prétexte de la présence d'une convention relative aux doubles impositions, prétendait qu'il n'avait pas à produire de déclaration en raison (Le prévenu avait pourtant sa résidence effective en France, Cass. crim., 3 décembre 1990, n°89-85.415, Bull. crim. 1990, n°411. Dans le même sens, Cass. crim., 18 septembre 1997, n°96-85.155, Bull. crim. 1887, n°307);

-une société exploitant en France un établissement stable, permanent et autonome, bien que domiciliée à l'étranger, s'est abstenue de déclarer les obligations comptables résultant des profits passible de l'impôt sur les sociétés (Cass. crim., 14 mars 2007, n°07-85.865 ; Cass. crim., 5 juin 2013, n°12-83.334, Dr. pénal octobre 2013, chron. 9, n°1, obs. S. Detraz ; Cass. crim., 22 janvier 2014, n°12-87.279. Dr. fisc., n°19, 8 mai 2014, 297, n°2, obs. R. Salomon.);

-le contribuable qui avait déposé sa déclaration de revenus catégoriels dans le département où il exerçait sa profession, mais qui a omis intentionnellement de souscrire la déclaration de la totalité de revenus dans le département de sa résidence (Cass. crim., 16 janvier 1997, n°96-80.952, Bull. crim., 1997, n°15.);

-ou encore l'intéressé qui s'est abstenu de déclarer des commissions camouflées résultant d'une opération illicite, comparable, selon les termes de l'article 92,I, du Code général des impôts, à des bénéfices non commerciaux et taxables comme tels, à l'impôt sur le revenu des personnes physiques (Cass. crim., 19 février 1998, n°96-86.410, Bull. crim. 1998, n°73).

⁶⁴⁸ GUILLOT Jean-Louis (dir), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *op. cit.*, p.93.

⁶⁴⁹ Cass. crim., 2 mars 1976, n°75-90.926, Bull. crim. 1976, n°76 ; Cass. crim., 28 novembre 2007, n°06-84.668.

⁶⁵⁰ DETRAZ Stéphane, Contentieux pénal. Délit général de fraude fiscale et autres délits communs à tous les impôts, *JurisClasseur Procédure fiscale*, 2013, n°32

b- La dissimulation de sommes sujettes à l'impôt

613. Lorsque le contribuable a « volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt »⁶⁵¹, le délit de fraude fiscale est alors caractérisé.

614. En effet, la dissimulation est l'élément primordial de la fraude fiscale. Le procédé envisagé suppose, soit l'omission volontaire de recettes, ou la réticence dolosive, soit la majoration de dépenses ou le mensonge suffisent⁶⁵², sans qu'il soit pour autant essentiel de prouver, ici non plus, les manœuvres frauduleuses.

615. Une précision est à souligner, c'est que, selon l'article 741 du Code général des impôts précité, le délit est incriminé lorsque la dissimulation est supérieure à la tolérance légale du dixième de la somme imposable ou de la somme de 1000 francs ou de 153 euros⁶⁵³. L'absence de réévaluation de cette dernière somme depuis 1948 la rend, bien évidemment, sans intérêt pratique⁶⁵⁴.

616. Les manifestations concrètes de cette hypothèse sont aussi nombreuses. Parfois, les auteurs⁶⁵⁵ classent ces exemples en deux grandes catégories : d'une part, la dissimulation par manipulation matérielle des comptes, et, d'autre part, la dissimulation des sommes sujettes à l'impôt par majoration des charges ou minoration des produits⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ La Cour de cassation interprète largement le terme de « sommes » sujettes à l'impôt. Il peut ainsi s'agir directement de sommes d'argent, mais aussi d'un élément dont la valeur est déterminante de l'impôt, tel qu'un avantage en nature assimilable à des revenus déclarables, Cass. crim., 2 juillet 1998, n°97-83.483 : Bull. crim. 1998, n°213 : D. 1999, p. 434, note G. Tixier et Th. Lamulle.

⁶⁵² Cass. crim., 2 juillet 1998, n°97-83.483 : *op. cit.*

⁶⁵³ Cette hypothèse ne concerne que les cas de dissimulations commises dans les déclarations souscrites, Cass. crim., 25 mai 1978, n°77-02.637, Bull. crim. 1978, n°166.

⁶⁵⁴ Notons que si le juge pénal doit constater dans sa décision de condamnation que la dissimulation excède ce qui est légalement toléré, il n'a pas à en déterminer exactement le montant, Cass. crim., 20 juin 2007, n°06-85.237.

⁶⁵⁵ LOPEZ Christian, *Droit pénal fiscal*, p. 48

⁶⁵⁶ Cette situation a été illustrée par quelques exemples :

- en cas de non information de l'administration de distributions occultes de sommes relatives à un transfert de bénéficiaires qui auraient dû apparaître à l'actif des destinataires clandestins de ces fonds (Cass. crim., 2 mars 1987, n°85-93.94, Bull. crim., 1987, n°101.)

- le fait de placer illégalement une société sous l'égide de l'article 44 *sexies* du CGI qui prévoit une réduction d'imposition pour les sociétés récentes (Cass. crim., 4 juin 2009, n°08-86.778, Dr. fisc. 2009, n°29, comm. 417) ;

c- L'organisation d'une insolvabilité tendant à mettre obstacle au recouvrement de l'impôt

617. Le délit peut encore être caractérisé, en vertu de l'article 1741 du Code général des impôts, lorsque le prévenu a « organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt ». Cette fraude concerne donc le paiement de l'impôt déjà établi et ne concerne plus l'établissement de l'impôt⁶⁵⁷. En fait, ce procédé de fraude fiscale, se rapprochant des caractéristiques de l'escroquerie telles les manœuvres frauduleuses, est quelquefois retenu en pratique par le juge pénal.

618. En effet, en droit suisse, l'escroquerie, délit qualifié, en matière d'impôts directs ou indirects est une soustraction commise avec astuce au sens de l'article 14 al. 4 DPA ou à l'aide d'indications ou de titres faux, falsifiés ou inexacts dans le but de tromper le fisc⁶⁵⁸. Selon l'article 14 DPA, l'escroquerie retient comme critère, contrairement à l'article 186 al. 1 LIFD qui requiert l'usage de faux documents, le comportement astucieux du contribuable. Une tromperie astucieuse peut résulter généralement d'artifices, d'une machination, ou de constructions mensongères destinées à tromper l'autorité, elle n'implique pas nécessairement l'usage de faux documents⁶⁵⁹. La peine sera l'emprisonnement pour un an au plus si le montant d'impôt ainsi soustrait est important (art. 14 al. 2 DPA). L'infraction est punie de l'emprisonnement lorsque l'infraction s'accompagne d'un faux dans les titres, (art. 15 DPA). Le nouvel article 14 al. 4 DPA étend la qualification de crime pour

- en cas d'un écart d'un exercice à l'autre d'une partie des recettes exécutées par le contribuable pour continuer de bénéficier d'un régime d'imposition (Cass. crim., 21 juin 1982, n°81-93-759, Bull. crim. 1996, n°19 ; Cass. crim., 22 octobre 2008, n°07-88-134);

- le fait de se placer, en matière de TVA, sous un régime fiscal indu dans le but de se soustraire (même partiellement) à l'impôt (Cass. crim., 11 janvier 1996, n°95-81-759, Bull. crim, n°19 ; Cass. crim., 22 octobre 2008, n°07-88-134.) ;

- en présence de l'utilisation d'entreprises immobilières fictives pour cacher intentionnellement des sommes soumises à l'impôt (Cass. crim., 21 janvier 1975, n°74-91-581, Bull. crim, 1975, n°23.)

⁶⁵⁷ Cette organisation ne peut d'ailleurs concerner que le paiement de l'impôt. En effet, le droit pénal français prévoit un délit général d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité, C. pén., art. 314-7.

⁶⁵⁸ Art. 14 DPA; Art. 186 al. 1 LIFD; Art. 59 al. 1 LHID.

⁶⁵⁹ ATF 125 II 252, consid. 3b.

l'escroquerie fiscale qualifiée non seulement à la contrebande de marchandises transfrontalière mais à tous les impôts indirects.

619. Les conditions cumulatives suivantes doivent être accomplies afin que l'infraction préalable au blanchiment d'argent puisse être qualifiée de crime :

- l'auteur a agi intentionnellement par métier ou avec le concours de tiers ;
- la réalisation d'une tromperie astucieuse⁶⁶⁰ qui aura procuré un avantage illicite important (aucun seuil n'est déterminé), à l'auteur ou à un tiers. Il peut s'agir du fait d'éluder une contribution ou une prestation due aux pouvoirs publics ou encore l'atteinte d'une autre manière aux intérêts pécuniaires des pouvoirs publics ou de l'obtention de remboursement indu de contribution de la part de l'Administration.

620. Le délit empruntera concrètement, multiples montages juridiques : ventes fictives, cession de créances sans contrepartie réelle, changement de régime matrimonial, endossements successifs d'effets de commerce de nature à créer une insolvabilité constante, etc.

621. Le délit a été retenu, à titre d'exemple, à l'encontre du contribuable qui avait veillé, pour échapper à toute saisie, à maintenir ses comptes bancaires en permanence débiteurs⁶⁶¹ ou de celui qui, avant le déclenchement d'une vérification fiscale, avait procédé à une donation-partage⁶⁶², ou encore c'est le cas du contribuable qui avait fait obstacle à une procédure de saisie-exécution, par de fausses déclarations concernant un incendie dont il avait été victime⁶⁶³.

d- Les autres moyens frauduleux, Affaire Chiasso : exemple frappant de fraude bancaire

622. Le législateur a souhaité, en visant explicitement celui qui a agi « de toute autre manière frauduleuse », sanctionner celui qui use de tout moyen pour profiter des

⁶⁶⁰ Affirmations trompeuses, dissimulation de vrais faits, le fait de conforter l'Administration dans l'erreur...

⁶⁶¹ Cass. crim., 20 avril 2005, n°04-85.684.

⁶⁶² CA Paris, 16 mai 1990, D. 1991, p. 221, note D. Fortin.

⁶⁶³ Cass. crim., 5 juillet 1956, Bull. crim. 1956, n°515.

particularités techniques de la loi fiscale lui consentant de se soustraire à l'établissement ou au paiement de l'impôt⁶⁶⁴. Ainsi, l'administration fiscale, face à cette formule générale jugée pourtant assez précise par la Cour de cassation⁶⁶⁵, a-t-elle les moyens d'agir suite à l'imagination sans limite des fraudeurs⁶⁶⁶.

623. L'affaire Chiasso représente, sans nul doute, un exemple tellement explicite d'une fraude bancaire faisant appel à une imagination sans bornes.

Cette affaire est intéressante en ce sens qu'elle se dédouble en deux volets : les faits (i) et ses retombées politiques et juridiques (ii).

i) Les faits

624. Au printemps de 1977, l'affaire dit de Chiasso éclata mettant en cause la filiale du Crédit Suisse (CS) à Chiasso, dans le canton du Tessin, proche de Milan⁶⁶⁷. Ce scandale a débouché sur des réformes qui joueront un rôle capital concernant les questions pertinentes sur la nature et la pratique du secret bancaire.

625. À l'insu de la direction générale du CS à Zurich, trois cadres de la petite succursale du CS à Chiasso fondent en avril 1961 au Liechtenstein une société écran nommée « Texon » pour récolter des fonds italiens afin de les réinvestir après recyclage en leurs propres noms, essentiellement en Italie même.... Texon devient ainsi une véritable banque dans la banque et offre des taux d'intérêt à ses clients italiens plus élevés que ceux qu'eux-mêmes peuvent payer, ce qui a créé des rumeurs concernant les méthodes peu orthodoxes de la succursale de Chiasso ; vu que d'autres établissements financiers tessinois se plaignent largement de la concurrence déloyale de la succursale du CS.

⁶⁶⁴ Cass. crim., 6 octobre 2010, n°09-87.879.

⁶⁶⁵ Cass. crim., 22 septembre 2010, n°10-82.148.

⁶⁶⁶ Le délit a été retenu :

- de mettre une entreprise sous un régime fiscal indu (Cass. crim., 28 octobre 1991, n°90-84.643, Bull. crim. 1991, n°382);

- de recourir à des sociétés sans activité réelle lui remettant de factures fictives concernant les prestations que des travailleurs clandestins exécutaient (Cass. crim., 15 février 1993, n°92-80.277).

⁶⁶⁷ Max Mabillard et Roger de Weck, Scandale au Crédit Suisse, Editions de la Tribune de Genève, 1977, 93 pp., cité in LAMBELET Jean-Christian, *Qui a tué le secret bancaire?*, p. 33

En effet, en 1968, année où l'administration fiscale tessinoise découvre une irrégularité relative à l'impôt anticipé, une première alerte s'était alors produite, mais sans que cela ait entraîné des effets ou des réactions notables. À noter que les dirigeants du CS à Zurich n'ont pas réagi, on n'en sait pas, en réalité, dans quelle mesure exacte ils étaient au courant des agissements de la succursale de Chiasso⁶⁶⁸.

626. Les choses commencent, dès 1973, à mal tourner pour Texon. La sévère récession engendrée par le premier choc pétrolier cause des pertes aux quelques 150 entreprises dans la péninsule où la société a réinvesti les fonds de ses clients italiens. En mars 1977, l'heure de vérité sonne. Texon ne peut plus rembourser ses créanciers, elle est à court de liquidités.

627. La réputation du CS qui a subi un coup dur mettra assez longtemps à se rétablir. L'affaire déstabilisa la place financière suisse et tout le système bancaire. Les trois principaux responsables du scandale sont jugés, le 3 juillet 1979, par un tribunal tessinois.

628. L'affaire de Chiasso, vue sous l'angle du secret bancaire, soulève plusieurs questions. Premièrement, par quelles méthodes les fonds italiens ont-ils été récoltés par Texon, et, deuxièmement quelle en était la nature ? Pour ce qui est des méthodes utilisées, les cadres de la succursale recrutaient les clients, en les sollicitant en particulier dans les grands hôtels de la métropole lombarde, il s'agissait donc avant tout de démarchages très actifs. Il est avéré ensuite qu'une partie de ces fonds était de provenance plus que douteuse, entre autres mafieuses...⁶⁶⁹.

ii) Les retombées politiques et juridiques

629. Le Parti socialiste suisse (PS) lance, dans la foulée du scandale, en octobre 1978 une initiative constitutionnelle intitulée « contre l'abus du secret bancaire et de la

⁶⁶⁸ LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, pp. 34-35

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 36

puissance des banques » proposant l'introduction d'une obligation légale pour les banques et les autres sociétés financières de renseigner les autorités et les tribunaux en matière pénale et fiscale. Le texte vise avant tout à accroître la transparence fiscale des contribuables suisses et subsidiairement des contribuables étrangers⁶⁷⁰ et limite ainsi le secret bancaire. Cette initiative, au terme d'une campagne animée et bien financée, a été à la fois repoussée par le peuple, avec pas moins de 73% de non et une participation de 42,5%, ainsi que par tous les cantons⁶⁷¹.

630. Le PS va solliciter des banques un contrôle renforcé voire une refonte (*Neuformulierung*) du secret bancaire qui devrait être émoussé et non pas entièrement aboli afin qu'il ne soit plus utilisé abusivement.

La BNS, l'ASB et les établissements bancaires concluent donc le 1^{er} juillet 1977 une « convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB) », qui, dans un premier volet⁶⁷², impose aux banques, en matière de vérification de l'identité de leurs clients et autres cocontractants, de strictes obligations.

La CDB interdit, dans un deuxième volet⁶⁷³, et en apparence seulement, l'assistance active à la fuite de capitaux (article 7)⁶⁷⁴ ainsi qu'à la soustraction fiscale (article 8)⁶⁷⁵. Le texte en vigueur de cette convention date du 7 avril 2008 après avoir été révisé à plusieurs reprises⁶⁷⁶.

⁶⁷⁰ Lettre d de l'article constitutionnel propose : « La législation règle le principe du soutien à accorder aux procédures pénales menées à l'étranger, en matière de délits fiscaux et monétaires également ».

⁶⁷¹ AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, *Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *op. cit.*, p. 25 ; LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 37

⁶⁷² Art. 2 à 6, qui s'étendent sur 30 pages dans la version de 2008.

⁶⁷³ Art. 7 et 8 (4 pages seulement).

⁶⁷⁴ La CDB déclare, dans son préambule, que les banques s'obligent par la présente Convention envers l'ASB à (...) ne prêter aucune assistance active à la fuite de capitaux, en vue de préserver le renom du système bancaire suisse sur les plans national et international. L'article 7 développe cette obligation : « les banques ne doivent prêter aucune assistance active au transfert de capitaux » hors des pays dont la législation prévoit des restrictions dans le cadre de placement de fonds à l'étranger.

⁶⁷⁵ Pour ce qui est de l'article 8, le préambule de la CDB déclare dans le cadre de la soustraction fiscale, que « les banques s'obligent par la présente Convention à (...) ne prêter aucune assistance active à la soustraction fiscale ou à de actes analogues », en délivrant des attestations incomplètes ou trompeuses.

⁶⁷⁶ Il est resté pratiquement inchangé dans les diverses révisions.

Paragraphe 2 : L'élément moral constitutif du délit de fraude fiscale

631. La volonté (1) est nécessaire pour la qualification de l'infraction impliquant ainsi une sanction (2).

1- La volonté

632. La distinction entre l'évasion et la fraude fiscales (a) s'impose avant d'évoquer l'intention nécessaire pour la sanction (b).

a- Notion d'évasion fiscale à distinguer de la fraude fiscale⁶⁷⁷

633. Fraude et évasion fiscales sont un des grands soucis des « argentiers » de tous les pays⁶⁷⁸.

Avant d'étudier ces infractions pénales, on retient un objectif commun constitutionnel entre évasion et fraude fiscales qui se manifeste dans la lutte contre l'une et l'autre. Les textes législatifs et conventionnels qui tendent à éviter l'évasion et la fraude fiscales sont nombreux.

634. L'évasion, sans l'adjectif « fiscale » reflète une image positive de libération en s'échappant d'un lieu où l'on était contraint, au point que, jusqu'en 2004, le Code pénal ne la réprimait pas, or, accolée à l'adjectif « fiscale », elle prend ainsi un sens péjoratif et elle est mal perçue, elle devient une expression du principe général de l'interdiction d'abus de droit.

635. L'évasion fiscale se définit comme « le fait d'échapper à l'impôt par des procédés ou des manipulations non réprimés par la loi »⁶⁷⁹, en ce sens qu'elle est «

⁶⁷⁷ Cette distinction est fort ancienne en Suisse, elle remonte au XIX^e siècle dans certains cantons.

⁶⁷⁸ BENISSAD Hocine, *op. cit.*, p. 157

⁶⁷⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2005, p. 372

légale » et consiste à « utiliser les textes pour échapper à l'impôt »⁶⁸⁰. La fraude fiscale consiste au « fait d'échapper à l'impôt par des moyens répréhensibles, c'est-à-dire par des procédés ou des manipulations que la loi permet de réprimer »⁶⁸¹.

En d'autres termes, si l'évasion fiscale est généralement mal perçue et ressort au droit administratif, la fraude, elle, est couramment mauvaise et ressort au droit pénal.

636. L'évasion fiscale c'est la réduction légale du poids de l'impôt en maniant les dispositions de la législation ; en d'autres termes, l'évasion fiscale veut dire qu'on réduit ses impôts sans violer la réglementation fiscale, en faisant usage de possibilités juridiques existantes afin de pouvoir choisir une voie plus favorable et ainsi payer moins d'impôts »⁶⁸². Elle est l'expression évidente du maniement de la loi fiscale par le contribuable.

637. La fraude fiscale, passible de sanctions civiles ou pénales, veut dire qu'on économise sur ses impôts en violant la législation. Elle consiste en la falsification de la déclaration des revenus, c'est-à-dire à agir illégalement sur les revenus et les déductions mentionnés dans la déclaration pour ne pas acquitter ses impôts. Les paradis fiscaux⁶⁸³ servent à cette fin. Ces abris peuvent ainsi être à la fois légaux ou illégaux, suivant la nationalité, le lieu de résidence de l'intéressé ou le droit fiscal du pays concerné.

638. En matière d'évasion fiscale, le contribuable tente d'éluder l'impôt, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en ayant recours à une construction juridique ou une solution qui doit répondre simultanément aux trois critères : en premier lieu, la forme choisie pour la solution ou construction juridique doit être insolite ; en deuxième lieu, le seul but est d'économiser les impôts qui seraient perçus autrement, et enfin, l'économie d'impôt doit être importante⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ BIN Fabrice, *Fraude, contrefaçon et contrebande : définition et distinction des régimes juridiques au regard du droit douanier contemporain*, préc., p. 3

⁶⁸¹ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 427

⁶⁸² DELRUE Geert, *op. cit.*, p. 108

⁶⁸³ « Le concept de paradis fiscaux est aussi vieux que l'imaginaire des hommes » cité in MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 436

⁶⁸⁴ Nous serions, par exemple, devant une évasion fiscale en bonne et due forme si une PME suisse spécialisée dans la construction, prenant la forme d'une société anonyme et active seulement dans le

639. Selon le droit suisse, simplement omettre, volontairement ou non, de déclarer un élément de fortune ou un revenu, constitue une évasion fiscale. Par contre, il y a fraude (ou escroquerie) fiscale lorsqu'un contribuable cherche activement à tromper le fisc, par exemple en forgeant de faux documents.

640. L'évasion fiscale est punissable en droit suisse, contrairement à ce qu'on lit ou entend parfois, même si par négligence, elle est le fait d'un citoyen suisse ou d'un résident. La sanction, bien qu'elle ne pourra pas aller au-delà d'une amende, peut être lourde (jusqu'à trois fois le montant de l'impôt en cause), alors que la fraude peut être punie d'emprisonnement⁶⁸⁵.

641. Toutefois, le fisc et les tribunaux suisses ont fait preuve, en matière de délimitation de la fraude fiscale, d'une grande tolérance. Il aurait suffi qu'un tribunal, pour en faire une fraude, considère une déclaration fiscale volontairement incomplète comme un faux dans les titres. Ou encore, le simple fait de constituer un trust (ou une société panaméenne, etc.) à des fins de soustraction fiscale s'avère une « construction mensongère » semblable à la fraude.

642. Entre fraude et évasion, on pourrait affirmer que le paiement en dessous de la table pour la première se transforme en paiement derrière l'écran pour la seconde⁶⁸⁶.

643. Que cela ait été voulu ou non à l'origine, cette distinction entre évasion et fraude fiscales, « même s'il y a des pages de recoupement »⁶⁸⁷, a entraîné au fil du temps une importante conséquence quant à l'entraide internationale en matière fiscale. L'entraide internationale en général ne s'étend pas, selon un principe de droit

secteur de la construction en Suisse, venait à installer son siège social dans un Etat étranger où la législation n'impose qu'un très petit capital et où les impôts sont extrêmement bas. Les activités de cette société sur le territoire suisse seraient dirigées par une succursale suisse. Ladite société n'exercerait aucune activité à son siège. Cet exemple se base en partie sur un article de Nicolas Reichen, intitulé « Evasion, soustraction et fraude fiscales, et blanchiment de capitaux » et paru dans L'Expert-comptable suisse, 8/2002.

⁶⁸⁵ A noter qu'une amende pour évasion fiscale n'est pas inscrite au casier judiciaire.

⁶⁸⁶ VACHON Hendrix, Les limites des monnaies du type bitcoin, *Desjardins*, 21 novembre 2013, p.4, disponible sur <https://www.desjardins.com/ressources/pdf/pv131121-f.pdf>, consulté le 16/04/2016

⁶⁸⁷ Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions, p. 275

international qui était et qui est toujours admis, aux questions ressortissant au seul droit administratif. Jusqu'en 2009, la Suisse acceptait donc les demandes d'entraide dans les cas de fraude documentée et les refuse toujours lorsqu'il y avait uniquement évasion fiscale⁶⁸⁸.

644. En rétrospective, cette distinction, spécificité suisse, ouvrait la porte à une critique : pourquoi, en fait, assurer l'impunité de l'évasion fiscale seulement si elle se produisait par-dessus la frontière ? Attitude ni cohérente ni logique, c'est pourquoi la Suisse ait rencontré de moins en moins de compréhension à l'étranger et a par la suite décidé le 13 mars 2009, d'étendre explicitement la coopération internationale aux cas d'évasion fiscale, sur présentation, par l'Etat étranger en cause, de preuves ou indications tangibles et non pas de vagues soupçons. En outre, un tribunal ou autre instance suisse devraient examiner ces preuves ou indications et, par la suite les accepter ou non.

645. Néanmoins, ces conditions à l'entraide internationale en matière fiscale, par la suite restèrent encre sur papier seulement, surtout pour ce qui est des USA, lesquels trouvèrent, comme on verra, des moyens pour localiser les cas d'évasion fiscale à leur détriment sans forcément passer par les procédures d'entraide⁶⁸⁹.

646. A noter enfin que la soustraction et l'évasion fiscale se distinguent l'une de l'autre par le recours à une manœuvre de dissimulation. L'auteur d'une soustraction viole ses obligations de déclarer. Par contre, en cas d'évasion fiscale, le contribuable se prévaut tout simplement d'une structure juridique insolite.

Au sens large, la soustraction est réalisée « lorsqu'une taxation n'est pas effectuée en force ou encore lorsqu'un impôt à la source n'a pas été retenu ou insuffisamment »⁶⁹⁰. Le comportement du contribuable qui, intentionnellement ou par négligence, omet de renseigner l'autorité ou masque des indications en vue d'obtenir une taxation

⁶⁸⁸ LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 66

⁶⁸⁹ *Ibid*, p. 67

⁶⁹⁰ KIEFFER Bob, VIDAL Clement, La convention franco-luxembourgeoise contre la double imposition et la lutte contre la fraude fiscale : une perspective luxembourgeoise, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, p. 49

incomplète, est l'élément caractéristique. Toutes les lois fiscales suisses interdisent la soustraction⁶⁹¹, qui peut être effectuée par acte ou par omission. Cette infraction, qualifiée de contravention au sens du droit pénal, est généralement passible d'une amende, à savoir un multiple du montant de l'impôt soustrait⁶⁹².

b- Intention nécessaire pour la sanction

647. L'élément moral du délit se constitue selon l'article 1741⁶⁹³ du Code général des impôts lorsque le contribuable a intentionnellement omis de déclarer ou ait dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt. Un dol général est requis ; l'infraction n'est pas simplement d'imprudence mais de nature intentionnelle.

648. Pour reprendre la définition du conseil des impôts en 1977, « il y a fraude dès lors qu'il s'agit d'un comportement délictuel délibéré ». La fraude est donc un sous-ensemble de l'irrégularité⁶⁹⁴.

649. Cette confirmation n'est pas nouvelle. Il découle, tout d'abord, de l'article 121-3 du Code pénal que, sauf pour les délits que la loi précise expressément qu'ils sont d'imprudence, les crimes et les délits sont nécessairement intentionnels. L'article 1741, ne signalant rien sur ce sujet, il faut en déduire que, pour que le délit puisse être retenu, l'ensemble des éléments matériels précités doivent avoir été intentionnellement commis. De plus, cet article use, à plusieurs reprises, des termes « frauduleusement », « volontairement » et « manœuvres » qui assurent que les

⁶⁹¹ Art. 175 de la loi sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD ; RS 642.11), art. 56 de la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID ; RS 642.14).

⁶⁹² OBERSON Xavier, *Droit fiscal suisse*, p. 510

⁶⁹³ « L'irrégularité, fiscale ou en matière de cotisations sociales, regroupe l'ensemble des cas où le contribuable n'a pas respecté ses obligations, qu'il ait agi de façon volontaire ou involontaire, de bonne foi ou de mauvaise foi. Il s'agit en fait de la traduction en français de l'expression non compliance, telle qu'elle a été retenue par l'OCDE ».

⁶⁹⁴ Conseil des prélèvements obligatoires, *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, Paris : La documentation française, mars 2007, p. 2

comportements doivent être réalisés volontairement. D'ailleurs, cette idée a été fréquemment rappelée par la jurisprudence⁶⁹⁵.

650. En raison du principe de la présomption d'innocence, il incombe au ministère public de démontrer que l'infraction est caractérisée dans tous ses éléments intentionnels et matériels. De plus, puisque la preuve du dol général porte sur un élément immatériel, elle ne peut être apportée directement que très rarement. Cela explique pourquoi en pratique, l'élément intentionnel est souvent déduit, en l'absence d'aveu, de la nature même du comportement matériel du prévenu, du moins lorsque celui-ci n'ait pas de doute. Selon la jurisprudence, l'individu ayant auparavant fait l'objet d'un redressement fondé sur les mêmes infractions⁶⁹⁶ est, de même, soupçonné avoir violé les dispositions légales en la matière. L'appréciation de cet élément relève, de toute façon, du pouvoir souverain des juges de fond.

651. La caractérisation de cet élément constitutif du délit sera parfois facilitée par la qualité de l'intéressé. C'est ainsi que la Cour de cassation a déjà pu estimer que le contribuable, expert fiscal et financier, qui n'avait tenu aucune comptabilité et n'avait fait aucune déclaration de revenus s'était volontairement soustrait à toutes ses obligations⁶⁹⁷. Il ne faut pas s'étonner de cette solution liée directement à la qualité du prévenu.

652. En droit pénal des affaires, les magistrats se montrent, depuis le début des années quatre-vingt-dix, plus sévères avec les professionnels en se basant sur le principe que ces derniers, en vertu de leur qualité, ne peuvent pas prétexter qu'ils ne connaissent pas qu'ils commettent l'élément matériel de tel ou tel délit. Dès lors, c'est forcément intentionnellement qu'ils l'accomplissent. Cette jurisprudence, confirmée, sans surprise, avec le délit étudié, s'est, par exemple, retrouvée en matière

⁶⁹⁵ V. par ex. Cass. crim. 11 janvier 1996, n°95-81.759, Bull. crim., 1996, n°19 ; Cass. crim., 13 juin 2012, n°11-86.156 ; Cass. crim., 16 janvier 2013, n°12-81.496, Dr. pénal octobre 2013, chron. 9. n°4, obs. S. Detraz.

⁶⁹⁶ Cass. crim., 15 décembre 2004, n°03-85.456 ; Cass. crim., 25 octobre 2006, n°05-86-557, Bull. crim 2006, n°256.

⁶⁹⁷ Cass. crim., 7 mars 1988, n°87-81.993.

d'abus de confiance⁶⁹⁸, de banqueroute⁶⁹⁹, de tromperie⁷⁰⁰, de pratiques commerciales trompeuses⁷⁰¹, de favoritisme⁷⁰² ou encore de dénonciation calomnieuse⁷⁰³.

653. Les mobiles qui ont poussé l'auteur à frauder n'ont, bien évidemment, pas à être pris en considération. Le refus de payer l'impôt pour une raison idéologique, à titre d'exemple, ne peut être invoqué valablement pour fuir l'infraction⁷⁰⁴. Cette solution est conforme à une règle traditionnelle du droit pénal : les motifs ou mobiles de l'agent sont indifférents à la constitution de l'infraction lorsque l'intention étant la volonté d'accomplir son élément matériel de l'infraction.

Notons que, par le passé, il a parfois été reproché à la Cour de cassation, lorsqu'elle se prononçait sur la caractérisation du délit, de ne pas tenir suffisamment compte de cet élément intentionnel.

654. Ce long débat a débouché à la consécration d'un principe par la promulgation de la loi n°1453 du 29 décembre 1977. Celui-ci est de nos jours repris par l'article L. 227 du Livre de procédure fiscale qui stipule qu'en cas de poursuites pénales impliquant l'application des articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, « le ministère public et l'administration doivent apporter la preuve du caractère intentionnel soit de la soustraction, soit de la tentative de se soustraire à l'établissement et au paiement des impôts mentionnés par ces articles ».

655. Nous voici, en résumé, en présence d'une incrimination au champ d'application large, avec ce délit de fraude fiscale « générale » : d'une part, l'élément intentionnel, nécessaire à sa caractérisation, est assez facilement retenu par les magistrats et d'autre part, son élément matériel peut prendre différentes formes, dont certaines

⁶⁹⁸ Cass. crim., 30 juin, n°10-81.182, D. 2010, p. 2820, note J. Lasserre Capdeville.

⁶⁹⁹ Cass. crim., 5 avril 2006, n°04-87.765, D. 2007, p. 1624, obs. C. Mascala ; Dr. sociétés 2006, comm. 171, obs. R. Salomon.

⁷⁰⁰ Cass. crim., 20 novembre 2001, n°00-46, 414, Bull. crim. 2001, n°241.

⁷⁰¹ Cass. crim., 15 décembre 2009, n°09-83.059, D. 2010, AJ p. 203, obs. X. Delpéch ; AJ Pénal 2010, p. 73, note N. Ereseo et J. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2010, p. 444 ; obs. B. Bouloc.

⁷⁰² Cass. crim. 17 décembre 2008, n°08-82-319, Bull. crim. 2008, n°261 : RTD com. 2009, p. 471, obs. B BOULOC ; AJ Pénal 2009, p. 131, obs. J. Lasserre Capdeville.

⁷⁰³ Cass. crim., 26 mai 2010, n°10-80.392, Bull. Joly Sociétés 2010, p. 748, paragraphe 155, obs. J. Lasserre Capdeville.

⁷⁰⁴ Cass. crim., 19 mai 1983, n°82-93.433, Bull. crim. 1983, n°151 ; RSC 1984, p. 723, obs. J. Larguer.

essentiellement étendues. En théorie, le délit peut être assez facilement appréhendé, or, en pratique, il en va différemment. Le régime répressif prévu en la matière n'a cessé, ces dernières années, de se renforcer ; les personnes reconnues coupables de ce délit encourent alors multiples sanctions.

2- Sanctions

656. Parler de sanctions revient à ouvrir grand la porte aux peines applicables (a) visant à punir les contrevenants. Il serait judicieux à cet égard d'avancer un exemple qui est bien celui de l'affaire Cahuzac (b).

a- Peines applicables

657. L'article 1741 du Code général des impôts ayant pour origine l'article 112 de la loi du 25 juin 1920 portant création de nouvelles recettes fiscales, punit, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 500 000 € et d'un emprisonnement de cinq ans, « quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse ». Cet article cherche donc à lutter contre cette forme de délinquance.

658. Concrètement, des circonstances aggravantes sont posées par cet article « les peines sont portées à 2 000 000 € et sept ans d'emprisonnement lorsque les faits ont été commis en bande organisée, réalisés ou facilités par certains moyens »⁷⁰⁵. A noter

⁷⁰⁵ Cet article cite ces moyens : « 1° Soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ; 2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger ; 3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ; 4° Soit d'une

que l'achat ou la vente sans facture, les fausses factures et les remboursements injustifiés ont longtemps été des circonstances aggravantes. Celles-ci ont été étendues aux faits commis en bande organisée⁷⁰⁶, par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale. D'autres circonstances aggravantes dont certaines sont critiquables, voire condamnables par elles-mêmes, ont été introduites par cette même loi, comme l'usage de faux documents ou de fausse identité. D'autres le sont moins comme l'interposition de personnes.

659. L'ouverture de comptes ou la souscription de contrats à l'étranger, bien que, par principe, est l'exercice d'une liberté et n'a rien d'illicite en elle-même, pourrait toutefois, être de nature à faciliter la commission ou la dissimulation du délit de fraude fiscale, élément suffisant au Conseil constitutionnel⁷⁰⁷.

660. Faute de limitation légale, l'article 1741 du Code général des impôts s'adresse à tout type d'imposition ; en matière d'imposition directe, on inclut l'impôt sur le revenu⁷⁰⁸, l'impôt sur les sociétés⁷⁰⁹ ou encore l'impôt de solidarité sur la fortune⁷¹⁰, les impositions indirectes concernent à titre d'exemple la taxe sur la valeur ajoutée⁷¹¹, les droits d'enregistrement⁷¹² ou encore les droits de timbre⁷¹³. Il est impératif à cet égard de mentionner que cet article est de rigueur en ce qui concerne les impôts directs et la taxe sur la valeur ajoutée.

661. Il est logique que la fraude fiscale ait été renforcée ces dernières années vu qu'elle est un type de délinquance astucieuse particulièrement couteux, le délit en question a donc quelque peu évolué au fil des réformes. Nous ajoutons, par ailleurs,

domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ; 5° Soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle ».

⁷⁰⁶ En d'autres termes, selon l'art. 132-71 du Code pénal, tout groupement ou entente en vue de la préparation d'une infraction.

⁷⁰⁷ Décision n°2012-679 DC du 4 décembre 2013.

⁷⁰⁸ Cass. crim., 16 janvier 2013, n°12-81496.

⁷⁰⁹ Cass. crim., 26 septembre 2012, n°11-83359.

⁷¹⁰ Cass. crim., 30 juin 2010, n°09-86249, Dr. pén. 2010, chron. 8, n°7, obs. S. Detraz.

⁷¹¹ Cass. crim., 16 janvier 2013, n°12-81.496.

⁷¹² Cass. crim., 30 juin 2010, n°09-86.249, *op. cit.*

⁷¹³ Cass. crim., 27 avril 1987, n°85-94.376.

une loi relativement récente et qui est bien la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière⁷¹⁴.

b- Affaire Cahuzac

662. La France a été touchée par l'affaire politico-juridique d'un ancien ministre du budget qui a été mis en examen pour blanchiment de fraude fiscale.

663. Selon l'affaire, un site électronique d'information généraliste Mediapart, s'appuyant sur des déclarations d'un ancien inspecteur des impôts écrites dans son mémo, a accusé fin 2012, Jérôme Cahuzac de posséder un compte bancaire non déclaré à l'Union des banques suisses (USB) à Genève, pendant une longue durée. Le montant a dû être transmis à l'USB de Singapour voire dans un autre paradis fiscal. Mediapart a publié aussi un enregistrement qui constitue une preuve de plus, sur lequel l'ancien ministre a parlé avec un avocat du compte en Suisse⁷¹⁵.

664. Or, Cahuzac, pendant ce temps-là, se voit innocent et saisit un juge d'instruction en déposant une plainte contre Mediapart. Ainsi, le parquet a ouvert, en janvier 2013, une enquête pour blanchiment de fraude fiscale. Deux mois plus tard, après que la police ait détecté sur l'enregistrement la voix de Cahuzac, ce dernier décide de démissionner du gouvernement, et affirme, un mois plus tard, devant les magistrats du Pôle financier du tribunal de grande instance, de disposer une somme de 600 000 euros dans un compte bancaire en Suisse. Il est alors mis en examen pour le blanchiment et risque de 375 000 euros d'amende et d'emprisonnement jusqu'à 5 ans.

665. En avril 2013, une nouvelle information concernant l'affaire de cet homme politique apparaît sur la télévision publique suisse qui a déclaré que l'ancien ministre a voulu placer 15 millions d'euros dans un établissement de gestion en 2009 mais cet

⁷¹⁴ Pour une présentation générale de ce texte, CUTAJAR Chantal, Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financières, *AJ Pénal*, décembre 2013, n°12, p. 638

⁷¹⁵ ZUCMAN Gabriel, *op. cit.*, p. 69

établissement a refusé le placement vu que la personne était une personnalité politique.

666. Aussi, il a été trouvé que les documents pour le transfert de fonds ont été falsifiés pendant le transfert dans la banque Julius Baer, placé à Singapour. En effet, Cahuzac a assuré que la somme provenait de son métier en tant que chirurgien esthétique et a ainsi fourni un faux certificat montrant que les fonds avaient été déclarés au contrôle fiscal.

Par conséquent, le juge d'instruction qui s'occupe de cette affaire, a ordonné à l'ancien ministre de verser, sous forme d'une caution, la somme de 685 000 euros et a décidé mi-mai de bloquer l'argent rapatrié à l'étranger qui n'a pas été déclaré.

667. Afin d'éclaircir la gestion de l'affaire, l'Assemblée nationale a constitué une commission d'enquête par le gouvernement pour connaître les faits concernant cette affaire.

Le Président de la République, vu ce grave scandale, a aussi pris des mesures pour lutter contre le blanchiment, entre autres le renforcement des obligations de transparence des élus, des principaux responsables administratifs, en présentant au public le patrimoine du gouvernement.

668. Ce qui est bizarre dans cette affaire, est bien le fait qu'un fonctionnaire de Bordeaux, décédé en 2012, avait déjà depuis 2001, des informations relatives à la possibilité d'existence d'un compte bancaire non déclaré à l'étranger. Ce fonctionnaire a demandé un dossier fiscal de l'ex-ministre et l'a conservé jusqu'à 2007.

669. Beaucoup plus d'affaires ressemblant à l'affaire Cahuzac terrissent le tableau de la politique française et libanaise⁷¹⁶ mais les responsables arrivent bien à cacher des

⁷¹⁶ « Le Liban est 138e sur 180 au classement mondial de l'indice de perception de la corruption de Transparency International », cité in HAGE BOUTROS Philippe et FARCHAKH Joseph, La fin de la corruption au sein de l'État, une des principales cibles des Libanais dans la rue, *OLJ*, 24/10/2019, disponible sur <https://www.lorientlejour.com/article/1192380/la-corruption-au-sein-de-letat-une-des-principales-cibles-des-libanais-dans-la-rue.html>, consulté le 10/01/2020

preuves grâce au pouvoir de l'argent ; et le plus angoissant est que les hauts fonctionnaires n'en savent rien ou plutôt, ils le savent mais ne réagissent pas⁷¹⁷.

670. L'article 741 envisage donc le délit de fraude fiscale qui s'avère de ce qui précède être une infraction aux éléments constitutifs étendus et susceptible de donner lieu à des sanctions sévères.

Or, en pratique, le délit n'est pas fréquemment caractérisé. D'ailleurs, il apparaît que « ne donnent lieu à dépôt de plainte de l'administration fiscale que les dossiers dans lesquels le contrôle fiscal a permis de faire ressortir une dissimulation d'activité de revenus ou de chiffre d'affaires, une dissimulation d'activité occulte, une dissimulation de recettes, une utilisation de factures fictives ou encore une domiciliation fictive à l'étranger »⁷¹⁸. En résumé, le pouvoir administratif uniquement détermine si l'on peut évoquer la fraude fiscale en tant que procédé de poursuite sélectif dont les critères subjectifs en dépendent ; en effet, l'objet de plaintes de la part de l'administration inclut les seuls dossiers de caractère sophistiqué du montage frauduleux élaboré.

671. On comptait statistiquement des chiffres indiscutablement très faibles, en 2001, on trouve par exemple 965 décisions pour 1110 condamnations, ce chiffre augmente en 2009 pour atteindre les 1102 décisions pour 1267 condamnations, et en 2010 avec 1067 décisions pour 1207 condamnations. Les prévenus étaient condamnés dans plus de la moitié d'entre elles, à des peines d'emprisonnement avec ou sans sursis. A titre de comparaison, on pouvait relever en 2009, 9169 condamnations pour escroquerie, et 3168 condamnations pour abus de confiance ainsi qu'en 2010, 9255 condamnations pour escroquerie en 2010⁷¹⁹, et 3146 condamnations ont été prononcées pour abus de confiance⁷²⁰.

⁷¹⁷ KURBELOVA BC. Jana, *op. cit.*, p. 58

⁷¹⁸ RABAULT Hugues, *L'opposabilité de la doctrine administrative contraire au droit de l'Union européenne : pour une lecture comparatiste de l'article L 80a du livre des procédures fiscales*, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 191

⁷¹⁹ République française, *Annuaire statistique de la justice, édition 2011-2012*, p. 179

⁷²⁰ *Ibid*

On peut légitimement penser, dès lors, que le nombre de plaintes en question représente moins de 10% des infractions relevées, il ne reflète alors pas la réalité de la fraude, parce qu'en fait les services fiscaux constatent chaque année un peu moins de 11000 cas de fraude⁷²¹.

672. Ces chiffres minimes doivent alors s'expliquer par la procédure envisagée par l'article 228 du Livre des procédures fiscales suivant laquelle, après l'avis conforme de la Commission des infractions fiscales (CIF), la mise en œuvre de l'action publique soit subordonnée à une plainte préalable de l'administration fiscale. Ainsi, le nombre de plaintes pour fraude fiscale qu'a autorisées la CIF, était en 2009 de 939 seulement, en 2010, 981, en 2011, 966 et enfin en 2012, 987⁷²².

673. Le « verrou de Bercy » est donc critiquable⁷²³. Une lutte efficace contre la fraude fiscale suppose que l'auteur des faits craigne des sanctions fiscales et une possible intervention judiciaire, avec le cas échéant des peines d'emprisonnement ou d'interdiction professionnelle. Quelle est donc la manœuvre à suivre ? Deux solutions se présentent : la première est la suppression totale de ce verrou⁷²⁴; la seconde donne à l'autorité judiciaire la faculté d'enquêter sur une fraude fiscale dont elle aurait pris connaissance indépendamment de l'origine de cette information⁷²⁵. La mise en œuvre de l'une de ces solutions viendrait assurément appuyer la lutte contre la fraude fiscale. Cela aurait-il pour conséquence d'annihiler tout écueil juridique, la réponse est incertaine. Les interrogations portant sur le cumul des sanctions pénales et fiscales n'auraient pas probablement de réponses. Des réponses à ces interrogations sont attendues avec insistance.

674. « Or, le délit de fraude fiscale n'est pas, comme un vol ou un meurtre, un délit d'évidence : c'est un délit occulte et complexe pour lequel la justice exige un système

⁷²¹ En revanche, les chiffres précités témoignent du fait que la réponse judiciaire est quasi systématique.

⁷²² Source : ministère de l'Economie et des finances.

⁷²³ MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 192

⁷²⁴ L'administration fiscale se trouverait alors soumise au régime général de l'art. 40 du Code de proc. pén. obligeant tout fonctionnaire ayant connaissance de la commission d'une infraction à en informer le procureur de la République.

⁷²⁵ Ici, l'administration fiscale serait exclue des dispositions de l'art. 40 du Code de proc. pén.

de preuves si lourd qu'aucun amalgame ne saurait s'établir entre le fraudeur et la personne qui lui aurait involontairement prêté son concours. Pour savoir qu'une personne transmet des fonds provenant d'une fraude fiscale, il faudra en réalité savoir qu'elle a été condamnée de ce chef, ce qui ne peut intervenir qu'après la mise en œuvre de règles de poursuites spécifiques. Seule une fraude caractérisée ou une complicité directe pourront donc donner lieu à condamnation »⁷²⁶.

Sous-section 2 : La fraude fiscale : une opération à plusieurs variables

675. Tous les Etats subissent d'énormes manques à gagner engendrés par les paradis fiscaux qui aplatissent les impôts par des sociétés écrans évacuant les fonds publics hors du pays. L'Union Européenne par exemple perd 1000 milliards d'euros à cause de la fraude fiscale et de l'évitement de l'impôt⁷²⁷ provoquant ainsi le blanchiment d'argent. Celle-ci, bien qu'opération à ramification planétaire, souffre d'une absence de détermination des critères atteignant l'intégration de la fraude fiscale dans ses annales (paragraphe 1). De plus, les implications fiscales qui y sont présentes, se caractérisent par une ampleur notoire (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'intégration de la fraude fiscale dans le cadre du blanchiment

676. D'un point de vue logique, on peut se demander si les délits fiscaux peuvent être constitutifs d'actes principaux de blanchiment. Dans les cas de délits fiscaux, les avoirs patrimoniaux ont été acquis d'une façon légitime, le blanchiment est donc exclu, contrairement aux délits de droit commun pour lesquels les gains résultent directement de l'activité illégale.

Il existe cependant, un bénéfice illicite de nature économique consistant en un abaissement fiscal illégal, il est donc possible d'inclure les délits fiscaux dans le

⁷²⁶ Débats parlementaires relatifs à la Loi n°96-392 du 13 mai 1996 « relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime ». Sénat, session ordinaire de 1995-1996, séance du 17 octobre 1995, JORF du mercredi 18 octobre 1995, p.1864.

⁷²⁷ OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *op. cit.*, p. 375

champ d'application du blanchiment. Or ce point de vue relève d'un choix strictement législatif. Les opposants à une telle inclusion mettent l'accent sur le risque de perdre une efficacité pour la poursuite des délits les plus graves⁷²⁸. Par contre, ceux qui soupirent une telle inclusion appuient leur idée sur le fait que cette inclusion serait essentielle pour mettre en œuvre une stratégie active et homogène de poursuite des délits fiscaux⁷²⁹.

677. D'un point de vue juridique, et bien que les textes internationaux⁷³⁰ fixent de nombreux critères (A) qui poussent les Etats à intégrer la fraude fiscale dans le périmètre répressif du blanchiment, ceux-ci continuent d'accorder un traitement spécifique à la fraude fiscale. Celle-ci se fédère en deux grands ensembles d'opérations (B).

A- Les multiples critères d'extension du blanchiment à la fraude fiscale

678. Les textes internationaux, en dehors de la Convention de Vienne de 1988 qui limite le domaine du blanchiment aux capitaux issus du trafic de stupéfiants, ont, sur la base de plusieurs critères, élargi le domaine de cette infraction. L'interprétation extensive de la gravité de l'infraction préalable ou de la généralisation du périmètre répressif du blanchiment, permet donc d'impliquer la fraude fiscale dans le processus du blanchiment (1). Cet état des choses nous renvoie naturellement à étudier la position des Etats vis-à-vis de l'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment d'argent (2).

⁷²⁸ Dans ce sens, voir ROTH 2003, p. 9, cité in MOLO Giovanni, *Du secret bancaire à la transparence financière*, p. 96

⁷²⁹ CASSANI Ursula, *Infractions fiscales et blanchiment d'argent*, in THEVENOZ Luc et BOVET Christian, *Journée 2004 de droit bancaire et financier*, Zurich 2005, p. 32, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 96

⁷³⁰ En particulier, les textes du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

1- Le caractère grave de l'infraction préalable

679. Les textes internationaux définissent les infractions primaires relevant du domaine du blanchiment selon leur gravité. Celle-ci est déterminée par rapport au quantum de la peine applicable à l'infraction préalable (a). Ainsi soit-il, la présentation de ce critère dans le fond nous mènera à évaluer son exactitude (b).

a- La gravité cernée par le quantum de la peine

680. Pour déterminer la gravité d'une infraction, condition de son intégration dans le champ du blanchiment d'argent, les textes internationaux oscillent entre deux systèmes à savoir le seuil maximal de la sanction minimale et le seuil minimal de la sanction maximale.

681. La Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée dite Convention de Palerme signée le 15 novembre 2000 fait application de ce deuxième critère. Elle prévoit que « chaque Etat partie inclut dans les infractions principales toutes les infractions graves... »⁷³¹. Celles-ci sont des infractions passibles « d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde »⁷³².

682. Les autres textes internationaux offrent deux particularités par rapport à la convention de Palerme précitée. Ils abaissent à un an d'emprisonnement le seuil minimal de la sanction maximale et vont plus loin en prévoyant la possibilité d'englober dans le périmètre du blanchiment de capitaux, toutes les infractions d'une peine minimale de plus de six mois, et ce, pour les Etats qui appliquent, dans leur système juridique, un seuil minimum pour les infractions. Il s'agit alors, dans ce dernier cas, de l'application du seuil maximal de la sanction minimale⁷³³. Les Etats peuvent considérer, en application de ce critère, que la fraude fiscale punissable d'au

⁷³¹ Convention de Palerme : art. 6 parag. 2 b).

⁷³² Art. 2 b) de la convention.

⁷³³ Recommandation 1 du GAFI ; Art. 9 parag. 4 a de la convention de Varsovie ; Art. 3 5) f) de la troisième directive sur le blanchiment du 26 octobre 2005.

moins un an d'emprisonnement ou de plus de six mois dans les pays appliquant le système de la peine minimale, comme étant une infraction grave faisant partie des infractions préalables au blanchiment⁷³⁴.

683. La 3^e directive sur le blanchiment du 26 octobre 2005 considère toute infraction passible de plus d'un an de prison comme étant une des infractions graves entrant nécessairement dans le champ de la déclaration de soupçon. Cela concerne, en France, un bon nombre d'infractions surtout, tout ce que l'article 1741 du Code général des impôts qualifie de fraude fiscale, c'est-à-dire à la fois des manœuvres et de simples omissions, quels qu'en soient le montant et l'importance.

b- Exactitude du critère

684. Les relations entre les établissements de crédit et leurs clients seront infléchies profondément par l'inclusion de la fraude fiscale, tel que le Code général des impôts la conçoit actuellement, dans le périmètre de la déclaration de soupçon. En effet, la fraude, la plupart des cas, très éloignée de la criminalité organisée, forcerait les banques à mettre en place les moyens qu'elles déploient depuis des années dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, au service de la lutte contre la fraude fiscale, quelle qu'en soit l'importance. Par conséquent, un dévoiement complet de finalités tout à fait différentes de la lutte contre le blanchiment serait mis au service de celui-ci.

685. En effet, s'il est logique d'assimiler la fraude fiscale la plus grave - celle qui recourt à des montages ou à des manœuvres pour échapper à l'impôt - à la grande criminalité et, à ce titre, incluse dans le champ de la lutte contre le blanchiment, il est illogique de l'admettre pour la petite fraude fiscale, celle consistant par exemple à « oublier » de déclarer quelques revenus ordinaires à l'administration fiscale, dès lors que la volonté de frauder reste non caractérisée et les montants faibles. La lutte contre la petite fraude fiscale est une chose et la lutte contre le blanchiment des capitaux en

⁷³⁴ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, parag.50.

est une autre. Ce serait dévoyer la seconde et lui faire perdre une bonne partie de sa légitimité que de la mettre au service de la première.

686. Les banques seront obligées à s’immiscer dans les affaires de leurs clients pour y détecter le moindre indice de manquement à la loi fiscale, par conséquent leurs relations avec les clients s’en trouveraient de surcroît fortement touchées. En fait, lorsque la France a adopté en 1990 sa première législation en la matière, - anticipant alors de quelques mois la première législation européenne sur le sujet, le gouvernement avait, lors des débats parlementaires, affirmé haut et fort que ce nouveau dispositif ne pourrait, en aucun cas, être utilisé à des fins fiscales. Les efforts relatifs au secret bancaire déployés par cette nouvelle législation n’ont pas été conçus en effet pour alimenter l’administration fiscale, laquelle dispose d’autres moyens de nature profondément différente pour détecter les fraudeurs. Tel en serait la conséquence en cas de transposition de la 3^e directive à l’ombre d’un environnement pénal français statique et plus particulièrement le Code général des impôts.

687. Selon l’expression du regretté Professeur Gavalda, le banquier devient désormais contraint, afin de respecter ses obligations en la matière, de se transformer en « directeur de conscience économique de ses clients » ; le principe de non-immixtion du banquier dans les affaires de son client⁷³⁵, déjà fermement écorné par les précédentes législations, périrait alors complètement.

2- Position des Etats vis-à-vis de l’intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment d’argent

688. L’approche de tous les Etats vis-à-vis de l’intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment d’argent ne fait pas l’unanimité ; différents points de vue sont décelables, c’est ainsi que la politique internationale de la lutte contre le blanchiment d’argent issu de la fraude fiscale est inédite et beaucoup d’Etats l’ont intégrée dans le périmètre juridique (a), par contre, d’autres Etats s’en sont abstenus (b).

⁷³⁵ Cass. Com., 30 janvier 1990, n°88-13.703.

a- Les Etats intégrant la fraude fiscale dans le périmètre répressif du blanchiment d'argent

689. Une importante modification de la loi sur le blanchiment, le *Proceeds of crime Act*, entré en vigueur le 24 février 2003, a conduit, au Royaume-Uni, à la généralisation de son périmètre en intégrant la fraude fiscale⁷³⁶. Elle punit de 14 ans d'emprisonnement le blanchiment de capitaux sans spécifier comme auparavant s'il s'agit d'infractions sous-jacentes ou non.

690. La loi n°9.613 du 3 mars 1998 au Brésil a énuméré toute une liste⁷³⁷ d'infractions rentrant dans le champ du blanchiment de capitaux⁷³⁸. Cependant, la fraude fiscale n'a pas été intégrée dans cette énumération. Le législateur brésilien utilise pratiquement les arguments développés par une partie de la doctrine belge et rejetés par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 octobre 2003, pour justifier cette omission. Il a analysé de la sorte suivante : le blanchiment de capitaux a pour but l'introduction des valeurs issues d'une activité illicite dans l'économie régulière, ces valeurs augmentent le patrimoine du délinquant, alors bien qu'introduite dans la catégorie des infractions qui n'accroissent pas le patrimoine, la fraude fiscale a été exclue de cette liste.

La doctrine a fortement contesté cette position du législateur et l'a jugée « superficielle ». Elle a en effet, justifié son refus en affirmant que, même si l'entreprise qui pratique la fraude fiscale n'altère pas sa situation patrimoniale, elle possède toutefois par le biais de cette fraude quelque chose qui ne lui appartient pas à elle, mais à un autre sujet de droit qui est l'Etat. Par la suite, « la réinsertion des valeurs dans l'entreprise constitue une opération typique de blanchiment »⁷³⁹. En dépit de cette exclusion de principe, et en considérant la fraude fiscale comme une

⁷³⁶ ESTEVE Jean Claude, Blanchiment : l'extension du champ de lutte, *Gaz. Pal.*, n°255, sept 2004, p. 17

⁷³⁷ Les infractions en question sont le trafic de stupéfiants, le terrorisme et son financement, la contrebande ainsi que le trafic d'armes l'extorsion de fonds à travers séquestre, les crimes et délits perpétrés contre l'administration publique et le système financier national et les délits commis par un fonctionnaire étranger ou une organisation criminelle.

⁷³⁸ PRADEL Jean, *Le droit comparé du blanchiment*, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque organisé le 1^{er} décembre 2006, *op. cit.*, p. 69

⁷³⁹ FARAH LOPES DE LIMA José Antonio, *Fraude fiscale, blanchiment d'argent et organisation criminelle à la lumière de la loi brésilienne sur le recyclage des produits de la criminalité*, *RSC*, 2005, p. 244

infraction à l'encontre du système financier prévue par la loi, une interprétation extensive de cette loi peut conduire à intégrer la fraude fiscale dans le périmètre répressif du blanchiment.

691. La loi du 3 mars 1998 considère, dans le même ordre d'idée, comme infraction sous-jacente au blanchiment, n'importe quel délit commis par une organisation criminelle. Ainsi, dès lors que la fraude fiscale est commise par une organisation criminelle⁷⁴⁰, on peut alors appliquer « la loi brésilienne sur le blanchiment de capitaux » à la fraude fiscale. En réalité, cette solution ne semble pas opérationnelle pour l'instant, non seulement parce qu'au delà des efforts de définition à l'échelle internationale, le concept de criminalité organisée reste une notion plus criminologique que juridique, mais aussi parce qu'il faudra caractériser, en pratique, la fraude fiscale et démontrer, bien que particulièrement difficile, que sa commission a été le fait d'une organisation criminelle ou de l'un de ses membres⁷⁴¹.

692. Les Etats étant en effet amenés à adopter ces recommandations révisées afin de ne pas être sanctionnés, la Suisse, comme tous les autres pays membres du GAFI, les a approuvées, dans le cadre de l'Assemblée plénière, lesquelles, tout en n'ayant pas de portée contraignante sur le plan juridique, exercent cependant, un rôle politique étendu.

693. Ainsi, est entré en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, le nouvel article 305^{bis} CP qui intègre le titre « Crimes ou délits contre l'administration de la justice ». Certains de ces délits fiscaux qualifiés consistent désormais en des infractions préalables au blanchiment d'argent.

Les recommandations du GAFI de 2012 sont les plus récentes. Elles ont apporté des modifications législatives essentielles à différentes lois existantes entre autres le Code Pénal (CPS) et la réglementation sur le blanchiment d'argent, notamment, la qualification d'infractions fiscales graves en infractions préalables au blanchiment.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, p. 249

⁷⁴¹ FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 240

En Suisse, selon l'article 305 bis du Code pénal, le blanchiment des fonds issus d'un crime est sanctionné. La notion de crime s'entend pour toute infraction pénale punissable de réclusion, soit un emprisonnement minimal d'un an jusqu'à vingt ans, ou à vie. L'article 175 de la LIFD prévoit la soustraction fiscale, infraction fiscale susceptible uniquement de sanctions administratives donc exclue du domaine du blanchiment. Par contre, l'article 186 du LIFD prévoit l'escroquerie fiscale qui est punie de peine d'emprisonnement, et qui est considérée comme un crime et est à ce titre une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent⁷⁴².

694. Adoptées à Berlin en juin 2003, les nouvelles recommandations du GAFI demandent aux Etats de couvrir, sur le plan répressif, une liste comptant plus de 26 infractions parmi lesquelles la délinquance financière et économique tels que la fraude⁷⁴³, les délits d'initiés et la manipulation de marchés.

En effet, le Code fiscal, « *Abgabenordnung* » (AO), différencie entre les infractions fiscales passibles de sanctions pécuniaires ou administratives ne rentrant pas dans le périmètre répressif du blanchiment et les délits fiscaux, entre autres la fraude fiscale, passibles de peine de prison et des amendes pénales⁷⁴⁴, et donc, selon le nouveau paragraphe 261 du Code pénal qui définit le blanchiment, rentrent parmi les infractions sous-jacentes⁷⁴⁵.

L'article 370 AO définit la fraude fiscale en des termes très larges et suppose que l'action du contribuable lui permette, par un avantage fiscal injustifié, de réduire ses impôts ou ceux d'autrui. A noter que la fraude fiscale commise à titre professionnel - forme, introduite en 2001 par l'article 370 AO, quand celle-ci est commise, de façon répétée, par toute personne pour se procurer un avantage financier important - ou la fraude fiscale en bande organisée qui réunit au moins deux personnes pour accomplir

⁷⁴² BARRO Cécile, *Le risqué offshore : compliance et nouveaux devoirs de due diligence des intermédiaires financiers en Suisse dans le cadre de la lutte contre le blanchiment*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, BACHER Jean-Luc (dir), *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression*, Paris : l'Harmattan, 2005, p. 82

⁷⁴³ Concernant la fraude fiscale, celle-ci conserve un statut particulier. La liste des 26 activités criminelles ne la reprend pas. Le GAFI a cependant voulu s'assurer que les institutions financières déclarent les transactions suspectes même lorsqu'elles estiment que l'opération criminelle en question concerne la fraude fiscale. A défaut, les criminels parviennent à échapper au dispositif anti-blanchiment.

⁷⁴⁴ PREISSER M., *Les délits fiscaux et infractions fiscales en Allemagne*, in LAMBERT Thierry (dir), *Les sanctions pénales fiscales*, p. 71

⁷⁴⁵ PRADEL Jean, *Le droit comparé du blanchiment*, op. cit., p. 68

des faits qui ne sont pas encore certains dans les détails⁷⁴⁶, sont aussi comprises dans le périmètre répressif du blanchiment.

Les charges économisées dans toutes ces hypothèses ainsi que l'obtention de remboursements indus forment l'objet du blanchiment⁷⁴⁷.

b- Le rejet de la fraude fiscale du périmètre du blanchiment

695. Nous verrons dans ce qui suit, d'une part, la vision de l'Etat libanais (i) par rapport à l'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment et d'autre part, celle d'autres Etats (ii).

i- Les évolutions du droit libanais

696. Dans son approche pénale, le Liban a opté dès le départ, à la différence des pays qui ont adopté une définition large des infractions principales ou sous-jacentes, pour une liste limitative des catégories désignées d'infractions.

697. La législation libanaise s'inscrivait, avant l'adoption de la loi n°318 du 20 avril 2001, dans la conception restrictive du blanchiment d'argent, qui consiste à limiter la sanction du blanchiment, dans une première approche en la matière, aux seules opérations portant sur des fonds provenant d'un trafic de stupéfiants (l'approche de la Convention de Vienne). En effet, la loi n°673 du 16 mars 1998⁷⁴⁸ relative aux stupéfiants, aux hallucinogènes et aux psychotropes, a introduit pour la première fois, dans la législation libanaise, le terme de blanchiment d'argent. Elle régissait la lutte contre ce trafic et considère que le blanchiment n'existe que s'il porte sur les avantages patrimoniaux tiré de l'infraction de trafic de stupéfiants. Le choix de la politique criminelle était donc restrictif.

⁷⁴⁶ PREISSER M., *op. cit.* p. 76

⁷⁴⁷ GAUS Werner, *Le blanchiment d'argent et ses conséquences pour la profession d'avocat : aperçu de la situation en Allemagne*, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, *op. cit.*, p. 183.

⁷⁴⁸ J.O. n°14 du 26 mars 1998.

698. Cependant, le législateur libanais a changé sa vision et a opté, avec l'adoption de la loi n°318 précitée, pour une conception « mixte »⁷⁴⁹ intermédiaire du blanchiment, qui consiste, tout en réprimant le blanchiment du produit de certaines catégories d'infraction, à trouver le juste équilibre entre une conception restrictive et une conception extensive selon laquelle l'incrimination est applicable quelle que soit la nature de l'infraction principale⁷⁵⁰ ; En effet, la loi du 20 avril 2001 s'applique aux comportements de blanchiment visés à l'article 2, lorsque ceux-ci sont liés à une des infractions limitativement criminelles ainsi énumérées.

699. Mais, dans l'ensemble, la principale activité génératrice de revenus illicites est encore celle du trafic de stupéfiants. En effet, l'alinéa 1 de l'article 1 de la loi n°318 considère les biens, de quelque nature qu'ils soient, provenant de l'accomplissement de l'un des délits de culture des plantes narcotiques, de leur fabrication ou, de leur commercialisation, comme étant des capitaux illicites.

700. Aussi, la loi n°318 du 20 avril 2001 considère-t-elle parmi les capitaux illicites cités, les biens de quelque nature qu'ils soient provenant d'actes de terrorisme tels que mentionnés aux articles 314, 315 et 316 du Code pénal.

701. La loi n°547 du 28 octobre 2003 a ajouté l'alinéa 4 de l'article 1 relatif au financement du terrorisme tout comme les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme, et notamment la 4^e qui soulignent que l'ensemble des délits liés au financement du terrorisme constituent une infraction grave sous-jacente au blanchiment.

En effet, durant la visite du groupe du GAFI en juin 2003, le Liban a été prié d'adopter, aussi rapidement que possible, en matière de lutte contre le financement du terrorisme, des mesures visant à réformer les règles et pratiques de manière à pallier

⁷⁴⁹ RIFFAUT Jacqueline, *op. cit.*, p. 233

⁷⁵⁰ C'est le cas en France où conformément à la loi n°96-392 du 13 mai 1996, le délit de blanchiment est général, pouvant survenir en conséquence de n'importe quel type de crime ou délit, appelé « délit principal ».

En Belgique également, l'infraction de blanchiment couvre tout blanchiment des avantages patrimoniaux provenant de toute infraction quelle qu'elle soit.

aux défaillances identifiées au cours des examens. Ainsi, la réforme en 2003 de la loi n°318 visant à transposer la recommandation précitée, précise que l'origine des capitaux est illicite lorsque ceux-ci proviennent de la réalisation d'une infraction liée au terrorisme (alinéa 3), ainsi qu'à son financement (alinéa 4).

702. Il est à mentionner aussi que le législateur a élargi le champ d'application de la loi n°318 en considérant que les délits de vol ou de détournement de fonds publics ou privés ou leur appropriation constituent des délits sous jacents au blanchiment de capitaux, à condition qu'ils affectent les banques, institutions financières et institutions mentionnées à l'article 4 de la loi n°318, ou surviennent dans le cadre de leurs activités. Cependant, nous ne pouvons pas concevoir la logique d'une telle disposition, ces infractions doivent être compris, à notre sens, dans le dispositif anti-blanchiment quelles que soient leurs circonstances.

703. Le dernier amendement apporté à la loi libanaise n°318 du 20 avril 2001 a été conçu en 2015, et la loi n°44 du 24 novembre 2015 a instauré de nouvelles infractions, entre autres l'évasion fiscale, mais n'a pas encore évoqué la fraude fiscale, infraction qui doit, à notre avis, être citée parmi les infractions sous-jacentes au blanchiment du fait de ses effets pervers sur l'économie libanaise.

ii- Cas dans d'autres Etats

704. L'article 506 du Code pénal luxembourgeois énumère une série d'infractions susceptibles de générer des fonds pouvant faire l'objet de blanchiment⁷⁵¹. Les infractions fiscales, entre autres l'escroquerie prévue au paragraphe 396 (5) de la LGI, dépenalisées, n'étant punies que de sanctions administratives, sont exclues de l'énumération et donc hors du champ de la lutte contre le blanchiment.

705. L'infraction de blanchiment couvre, au Lichtenstein, de nombreuses infractions pénales à l'exception des crimes contre l'environnement, de la contrebande, de la

⁷⁵¹ SPREUTELS Jean, SCOHIER Claire, *op. cit.*, p. 324

contrefaçon, de la manipulation des marchés, ainsi que les infractions fiscales ne constituent pas des infractions sous-jacentes du blanchiment de capitaux.

706. Au Canada, l'article 462.31 du Code criminel, contrairement aux autres pays ayant généralisé le domaine du blanchiment, n'inclut pas toutes les activités illégales bien qu'il sanctionne le recyclage du produit de la criminalité ; l'évasion fiscale n'est donc pas une infraction préalable au recyclage⁷⁵².

707. Enfin, la Chine a limité les seuls biens ou revenus issus des trois infractions relatives au trafic de stupéfiants, au crime commis en bande organisée et à la contrebande, dans le périmètre du blanchiment. Les fonds provenant d'une fraude fiscale sont donc hors la portée de blanchiment en droit chinois⁷⁵³.

708. Les réponses des législations nationales à la question de l'intégration de la fraude fiscale dans l'optique répressive du blanchiment permettent alors de considérer cette infraction dans le cadre d'une définition internationale pouvant servir de modèle aux législations nationales. Nous retenons alors dans cette recherche le droit français.

B- Les opérations de fraude fiscale

709. Certaines opérations peuvent à la fois intégrer des opérations de blanchiment de capitaux et de fraude fiscale (1), alors que d'autres montrent le blanchiment de capitaux dans le cadre de la fraude carrousel à la TVA (2).

1- Les fraudes fiscales associées au blanchiment

710. Dans certains cas, les opérations de fraude fiscale sont associées à des opérations de blanchiment par l'utilisation de la compensation à des fins illicites (a) alors que

⁷⁵² BEGUE Guillaume, Le système canadien de lutte contre le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (1/2), *La Lettre Sentinel*, n°38, juin 2006, p. 5

⁷⁵³ SHAO S., *Le contrôle du blanchiment d'argent sale en Chine*, in CUTAJAR Chantal (dir), *Le blanchiment des profits illicites*, p. 208 ; ZHANG Zhihui, WANG Yufang, L'actualité de la législation chinoise sur le crime de blanchiment d'argent, *Gaz. du Pal*, du mercredi 14 au samedi 17 juillet 2004, p. 47

dans d'autres, une utilisation détournée des chèques émis par la clientèle permet d'associer les deux infractions (b).

a- La compensation utilisée à des fins illicites

711. La compensation, modalité d'extinction des dettes réciproques, se joue jusqu'à concurrence des quotités respectives des deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre. Ce mode d'extinction de dettes peut être utilisé à des buts à caractère criminel.

712. Soit un client A basé en France et qui dispose d'un million d'euros ; bien qu'issus d'une activité régulière, il ne les déclare pas au fisc. Violant l'article 1649 A alinéa 2 du CGI, ce dernier a un compte bancaire en Suisse qu'il n'a pas déclaré à l'administration fiscale⁷⁵⁴. Ce client A connaît un autre client B qui possède un compte bancaire en Suisse et qui a évidemment besoin en France d'un million d'euros en liquide. Leurs besoins mutuels ouvrent le chemin à l'opération de compensation. Pendant que B donne à sa banque en Suisse un ordre de virement d'un million d'euros sur le compte ouvert en Suisse au nom du client A, ce dernier remet à B, le million d'euros, de main à main sur le sol français. L'argent issu d'une activité non déclarée, sans aucun déplacement physique, a ainsi franchi la frontière entre la France et la Suisse⁷⁵⁵. Cette manière d'éteindre les dettes permet aussi d'empêcher l'obligation de déclaration à l'administration des douanes du transfert à l'étranger d'un montant supérieur à 10000 euros⁷⁵⁶.

b- Le détournement des chèques émis par la clientèle

713. Certaines entreprises n'hésitent pas, dans des secteurs d'activités fortement concurrentiels, à avoir recours au travail dissimulé pour demeurer compétitives.

⁷⁵⁴ En vertu de cet article « les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger ».

⁷⁵⁵ BESSON Sylvain, *op. cit.*, p. 53

⁷⁵⁶ Art. L. 152-1 du CMF

L'entreprise peut alors allouer des salaires en dessous du prix minimum fixé par le gouvernement lorsque l'embauche est non déclarée et peut également éviter de payer les charges sociales⁷⁵⁷. Sachant qu'il sera difficile à l'administration fiscale d'avoir connaissance des sommes occultes versées au salarié non déclaré, celui-ci peut choisir de ne pas les déclarer au titre de ses revenus. Désirant ainsi camoufler une partie de son activité pour laquelle elle emploie des salariés non déclarés, la société peut bénéficier d'un règlement irrégulier des chèques barrés qu'elle reçoit de sa clientèle. Il a été remarqué que certains établissements bancaires payaient en espèces, à ces salariés, des chèques barrés⁷⁵⁸ émis au nom de l'entreprise par ses divers clients. La société recycle immédiatement ses recettes dissimulées auprès de ses salariés non déclarés.

714. Par ailleurs, il arrive souvent, lors du règlement des transactions commerciales courantes, que les clients d'un entrepreneur individuel n'inscrivent pas sur leurs chèques automatiquement le nom du bénéficiaire. Cette pratique est fréquente dans le domaine du commerce de détail, de la restauration, ou des professions libérales de proximité. La société ou l'entrepreneur individuel bénéficiaire effectif des chèques les remet, non libellés, à l'insu des émetteurs et en règlement de ses propres fournisseurs. Cette pratique lui permet de ne pas déclarer les achats réalisés ainsi que les recettes correspondantes. Aussi, permet-elle le recyclage des fonds issus de l'activité non déclarée.

715. Enfin, pour les blanchisseurs, le recyclage de chèques à l'étranger est tout aussi intéressant. Cette pratique s'est développée en France parce que l'usage du chèque y est courant. Les montages frauduleux sont rendus possibles grâce à la législation bancaire des pays⁷⁵⁹ qui permet contrairement à la France et au même titre que la lettre de change, l'endossement ou l'escompte des chèques⁷⁶⁰. Le montage illicite se

⁷⁵⁷ PAQUIN J., *Illustration d'une fraude fiscale collective durable : La facturation de complaisance dans l'industrie du vêtement montréalaise*, in AUSBERGER-BUCHELI Isabelle et BACHER Jean-Luc (dir), *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression*, p. 169

⁷⁵⁸ Le chèque barré est un instrument de paiement qui ne peut pas être encaissé par quelqu'un qui n'a ni compte bancaire, ni compte courant postal, puisqu'il n'est pas endossable.

⁷⁵⁹ Des législations comme celles de la Belgique, de la Suisse et d'Israël.

⁷⁶⁰ VERNIER Eric, *op. cit.*, p. 62

développe d'une manière simple. La société X a une activité économique réelle et entend dissimuler une partie de ses bénéfices et frauder le fisc tout en se dotant des liquidités pour des affaires plus ou moins camouflées. Elle enregistre en comptabilité, aux noms de complices, des fausses factures fournisseurs. Elle émet, à l'ordre de ces supposés fournisseurs, des chèques barrés qui sont endossés et déposés sur des comptes ouverts soit par la société X soit par une société apparentée. Ainsi, la société X retrouve la libre disposition des fonds concernés, desquels est retranché le coût d'encaissement à l'étranger.

716. En effet, « la fausse facturation est également un schéma largement employé par les fraudeurs. Des sous-facturations permettent d'échapper au paiement de la TVA et des droits de douane. Les surfacturations des importations sont utilisées dans des schémas de blanchiment à l'exportation. Les biens concernés sont alors des plus divers, du textile à l'électronique en passant par les voitures ou le sucre »⁷⁶¹.

2- *Le blanchiment des biens dans le contexte de la fraude carrousel*⁷⁶² à la TVA

717. La taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est un impôt indirect qui est directement facturé aux clients sur les services qu'ils utilisent ou sur les biens qu'ils consomment. La TVA fonctionne selon une procédure dite de cascade. Le redevable légal de la taxe, c'est-à-dire le commerçant, l'industriel ou le prestataire de service, calcule et facture, à chaque étape de l'opération économique, une TVA à son client qui vient s'ajouter sur le prix de vente. On est alors dans le stade de prix de vente toutes taxes

⁷⁶¹ FAY Léopoldine, *Criminalité financière et organisée dans une Europe élargie*, p. 53

⁷⁶² La fraude carrousel « est une fraude à la TVA impliquant plusieurs entreprises d'une même chaîne commerciale généralement établies dans au moins deux Etats membres de l'Union européenne. Cette fraude consiste à obtenir la déduction ou le remboursement de la TVA afférente à une livraison de biens alors que celle-ci n'a pas été reversée, de façon abusive au Trésor par le fournisseur ». Cf. *Memento TVA 2014-2015*, éd. Francis Lefebvre, 2014-2015, n°20420 ; La fraude « carrousel », susceptible de concerner tous les produits surtout les secteurs de la téléphonie mobile, de l'informatique et des véhicules, est organisée en vue « - de capter la TVA éludée et la partager entre les acteurs ; - d'obtenir la déduction ou le remboursement de la TVA afférente à une livraison et qui n'a pas été reversée au Trésor par le fournisseur ; - de faire baisser le prix de la marchandise », cité in Autorité de contrôle prudentiel, Lignes directrices conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de Tracfin sur la déclaration de soupçon, *Banque de France*, 21 juin 2010, p. 20, disponible sur <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/08/18/201007-lignes-directrices-conjointes-acp-tracfin.pdf>, consulté le 19/03/2016

comprises (TTC). Il doit par la suite soustraire la TVA qu'il a lui-même payé lors de l'acquisition auprès de ses fournisseurs de biens ou de services (TVA déductible) de la TVA qu'il a encaissée (TVA collectée ou TVA brute) et la somme de cette soustraction doit être reversée au Trésor.

718. Les frontières internes de l'Union européenne ont été, depuis le 1^{er} janvier 1993⁷⁶³, abolies ; on ne parle plus alors d'exportation et d'importation au niveau des échanges entre les Etats membres, ces concepts ont disparu au profit de ceux de livraison et acquisition intracommunautaire pour les échanges de biens réalisés entre les assujettis⁷⁶⁴.

719. Deux règles essentielles sont applicables, au niveau communautaire, aux échanges de biens. Selon la première règle, est exonérée de la TVA la livraison des biens effectuée par un vendeur à destination d'un acquéreur situé dans un autre Etat membre⁷⁶⁵. La TVA n'est donc pas facturée à l'acquéreur, comme elle l'aurait été si celui-ci avait été inscrit à la TVA dans le même Etat membre que le vendeur, tel est aussi le cas au Liban. La seconde règle est que « la TVA sur les acquisitions intracommunautaires, est auto-liquidée par l'acquéreur et lui ouvre aussi droit à déduction. En d'autres termes, l'entreprise qui fait une acquisition des marchandises taxables auprès d'un vendeur inscrit à la TVA dans un autre Etat membre que celui où elle est elle-même, inscrite, se facture à elle-même la TVA, et s'accorde simultanément un crédit à la TVA du même montant »⁷⁶⁶. L'opération est donc, du point de vue de sa trésorerie, totalement neutre.

720. C'est l'exploitation abusive de ces règles qui ouvre la porte aux blanchisseurs de mettre en œuvre, à l'échelle de l'Union européenne, la fraude de type carrousel à la

⁷⁶³ Après cette date, le marché unique, qui repose sur la liberté de circulation des marchandises, a de fait supprimé les contrôles des administrations douanières qui pouvaient vérifier, la concordance, lors du passage à la frontière, entre le contenu d'un camion de marchandises et la facture d'accompagnement.

⁷⁶⁴ Articles 258 et s. CGI.

⁷⁶⁵ En vertu de l'article 262 ter, I-1 du CGI, les livraisons intra-communautaires effectuées à titre onéreux, entre vendeur assujetti et acquéreur assujetti ou personne morale ne bénéficiant pas dans son Etat du régime dérogatoire, sont exonérées de TVA dans l'Etat membre du bien.

⁷⁶⁶ FOUUDJEM Celestin, *op. cit.*, p. 102

TVA. Celle-ci prend une ampleur considérable vu sa facilité d'exécution et des délais de l'assistance administrative qui la rendent pénible à appréhender par les administrations fiscales en temps réel. De plus en plus nombreuses, certaines sociétés impliquées ont des durées de vie très courtes. La fraude de type carrousel est organisée entre multiples entreprises d'une même chaîne commerciale situées dans au moins deux Etats membres de l'Union européenne, ce qui la rend difficile à combattre : la remontée de la chaîne de responsabilité jusqu'aux véritables bénéficiaires est plus laborieuse⁷⁶⁷.

721. Cette fraude peut par exemple, de manière simplifiée, impliquer trois acteurs. Une entreprise A réalise une acquisition intracommunautaire de biens en France en provenance d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Ensuite, l'entreprise A réalise, à destination de l'entreprise B, une autre société française, une livraison domestique facturée avec la TVA. A reçoit la TVA de B mais disparaît sans la reverser. B déduit la TVA qui lui a été facturée par A et revend les biens, dans le cadre d'une livraison intracommunautaire de biens, à C. La perte de recettes de TVA pour l'administration fiscale est égale à la TVA que B verse à A et que A s'abstient de reverser à l'administration fiscale alors que B de son côté demande le remboursement ou la déduction⁷⁶⁸.

722. La situation de l'entreprise respectable, qui a participé à son insu au montage frauduleux, peut devenir difficile lorsque l'administration fiscale décèle la fraude. Le Conseil d'Etat a considéré, dans l'arrêt « Fauba » du 27 juillet 2005⁷⁶⁹, que si un redevable, lorsqu'il dispose du numéro d'identification de l'acquéreur européen et de justificatifs du transport des biens à destination d'un autre Etat membre, est présumé avoir effectué une livraison intracommunautaire exonérée de TVA, néanmoins, l'administration fiscale peut, en démontrant que les livraisons répétées et importantes

⁷⁶⁷ SNUI, *Rapport du syndicat national unifié des impôts sur le contrôle fiscal*, Avril 2008, disponible sur www.snui.fr, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 103

⁷⁶⁸ FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 103.

⁷⁶⁹ BOI, n°124 du 30 novembre 2007, p. 4, disponible sur www.minefi.gouv.fr; S. Le Deunff et G. Bernier, Nouvelles règles pour combattre la fraude TVA : un triple arsenal qui appelle la plus grande prudence, *Option Finance*, n°924, du lundi 19 mars 2007, p. 30, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 103

ont eu pour destinataires des personnes dépourvues d'activités réelles, apporter la preuve contraire. Cette décision notamment stricte permet de supposer qu'une entreprise honnête pouvait être responsable des infractions fiscales de ses partenaires commerciaux habituellement situés dans d'autres Etats membres. La CJCE, pour corriger cette injustice, a par la suite jugé, dans son arrêt du 12 juillet 2006⁷⁷⁰, que le droit à déduction de la TVA d'amont ne pouvait être affecté sans que l'assujetti sache, ou puisse détecter la fraude entachant une opération antérieure ou postérieure⁷⁷¹.

723. Les biens impliqués dans la fraude carrousel sont multiples. Il s'agit en général des marchandises aisément transportables et à forte valeur ajoutée à l'instar des téléphones portables, des micro-ordinateurs, etc. Ces marchandises peuvent provenir d'un acte d'origine licite, mais aussi elles peuvent être le fruit d'un acte réprimé par la loi pénale. L'utilisation des marchandises à la base d'une fraude carrousel provenant d'un vol constitue également une opération de blanchiment. Le GAFI rapporte à ce sujet que les groupes criminels organisés, au Royaume-Uni, ont mené des vols armés de portables avec violence dans des lieux de fret. Ces portables volés servaient de marchandises de base à la fraude carrousel à la TVA.

724. Déclarant la perte pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation de l'assureur, les criminels, dans certains cas, détournent eux-mêmes leurs propres marchandises, pour utiliser par la suite ces mêmes biens comme marchandises de base de la fraude carrousel⁷⁷². Le GAFI relève également que des fonds provenant essentiellement des activités criminelles organisées tel le trafic de stupéfiants, ont été investis dans la fraude carrousel. Des enquêtes ont révélé qu'en Espagne les réseaux criminels, pour augmenter leurs profits, pouvaient investir les fonds illicites dans des fraudes

⁷⁷⁰ H. Zapf, Carrousels de TVA : la position de l'administration fiscale et la jurisprudence française condamnée, *Option Finance*, n°924, du lundi 19 mars 2007, p. 30, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 103

⁷⁷¹ L'article 93 de la loi finances rectificative pour 2006 complète les articles 262 ter, 272 et 283 du CGI. Il précise que l'exonération des livraisons intracommunautaires ou la déduction de la TVA payée en amont ne s'appliquent pas lorsque l'administration démontre que le fournisseur ou l'acquéreur savait ou ne pouvait ignorer qu'il participait à une fraude.

⁷⁷² GAFI, *Laundering the proceeds of VAT carousel fraud*, 27.02.2007, p. 13, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 104

carrousel⁷⁷³. La réussite de la fraude carrousel permet de donner, en même temps, une légitimité aux fonds issus des autres infractions. Les organisations criminelles sont bien conscientes de cet enchaînement entre la fraude fiscale et le blanchiment. Elles n'hésitent d'ailleurs pas à incorporer le paramètre dans leurs actes de blanchiment.

Paragraphe 2 : L'ampleur fiscale dans les opérations de blanchiment

725. Le blanchisseur de capitaux maîtrise les implications fiscales des différentes opérations qu'il exécute. Il intègre le paramètre fiscal dans ses montages tout en étudiant des failles dans la fiscalité en général qui lui permettent de mieux exécuter ses faits.

Vu que certaines opérations de blanchiment peuvent avoir un coût fiscal élevé, le blanchisseur sera motivé à payer l'impôt résultant du montage illicite moins avantageux que d'autres, ceci constitue certes un gage de respectabilité de sa fortune (A). Le blanchisseur, comme tout gestionnaire, n'hésitera pas toutefois à rechercher d'autres procédés de blanchiment fiscalement neutres ou plus avantageux (B).

A- Les opérations de blanchiment à coût fiscal moins avantageux que d'autres

726. L'utilisation de l'amnistie fiscale à des fins de blanchiment (2) ou les opérations de blanchiment qui impliquent l'augmentation artificielle du chiffre d'affaires (1) ont un coût fiscal important.

1- La dilatation artificielle du chiffre d'affaires des sociétés

727. Les actes de blanchiment qui entraînent une dilatation artificielle du chiffre d'affaires s'opèrent dans des secteurs économiques où, en général, le brassage d'importantes sommes d'argent en espèces est courant. Il s'agit des sociétés de lavage de voiture, blanchisseries, des salons de coiffure, du secteur de la restauration, etc. Le

⁷⁷³ *Ibid*

montage s'opère d'une manière simple. Les fonds en liquide issus d'une activité illicite sont ajoutés aux recettes des différentes ventes effectuées par ces sociétés qui inscrivent ainsi un chiffre d'affaires plus important que celui effectué réellement lors des diverses ventes. Les fausses ventes étant enregistrées en comptabilité, l'argent est ensuite déposé sur le compte bancaire de la société avec celui de l'activité courante. Le blanchiment de moindre ampleur peut être vêtu par cette technique, car, dans le cas inverse, la vigilance du banquier s'attire par un écart disproportionné entre les montants déposés en compte et la moyenne des recettes effectuées par les sociétés concurrentes.

728. Cependant, vu que la seule possibilité d'empêcher cette opération est de contrôler visuellement l'activité du commerce pour comparer entre le nombre de prestations réelles ou leur absence avec le chiffre d'affaires déclaré, cette technique reste attractive⁷⁷⁴. En fait, pour ne pas attirer inutilement l'attention de l'administration fiscale, les entreprises complices qui opèrent dans ces secteurs respectent leurs obligations fiscales ; par conséquent, un tel contrôle est peu probable. La confusion entre les fonds d'origine licite et ceux d'origine criminelle, augmente l'impôt qu'elle payera suite à l'augmentation du chiffre d'affaires de l'entreprise complaisante. Même avec cette situation, l'Etat ne se porterait pas mieux si des entreprises licites se lançaient dans des opérations délictueuses sur lesquelles des taxes seraient prélevées⁷⁷⁵.

729. Il est à préciser que l'utilisation d'instruments de paiement laissant trace autre que les espèces, n'est pas l'apanage des entreprises régulières, même si les organisations criminelles bénéficient des secteurs d'activités brassant des espèces. Dans certaines grandes villes, il est ainsi possible d'acheter au comptoir de certains bars, de la drogue, en tendant simplement une carte de crédit au gérant. Le total de l'addition est réglé par la carte de crédit après avoir ajouté simplement le prix de la drogue. Le barman n'a plus le choix qu'équilibrer sa comptabilité en puisant dans le

⁷⁷⁴ A. Bollé, *Le blanchiment de capitaux de la criminalité organisée*, in *Blanchiment et financement du terrorisme*, Ludovic François, Pascal Chaigneau, Marc Chesney, éd. ellipses, Paris, 2004, p. 49, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 105

⁷⁷⁵ FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 106

produit des consommations réglées en espèces⁷⁷⁶. Le gonflement du chiffre d'affaires peut se limiter au blanchiment de moindre ampleur. L'amnistie fiscale intéresse le blanchisseur disposant de fonds plus importants.

2- Le blanchiment et l'amnistie fiscale⁷⁷⁷

730. Le processus de l'amnistie fiscale (a) considéré comme une mesure clémente à l'égard des blanchisseurs peut faire office de voie de passage à ce dernier (b).

a- Définition et mécanisme de l'amnistie fiscale

731. Mesure utilisée par les Etats, l'amnistie fiscale sert à lutter contre les paradis fiscaux. En contrepartie du rapatriement des fonds placés à l'étranger, l'amnistie tend à accorder une impunité au fraudeur fiscal avec paiement au passage, d'une somme au profit de l'Etat à l'origine de la mesure. Elle consiste à annuler les infractions fiscales et à effacer les conséquences pénales encourues par les fraudeurs pour les périodes d'impositions amnistiées. Elle a pour but de régulariser la position fiscale d'un contribuable à un prix inférieur au montant de l'impôt dû sur le revenu non déclaré⁷⁷⁸. Elle incite aussi le contribuable à déposer, à l'avenir, des déclarations fiscales honnêtes.

732. Tout en permettant au contribuable de revenir sur le droit chemin, elle contribue à l'assainissement des finances publiques et facilite l'intégration des montants soustraits dans le circuit économique et elle aboutit par la suite à la satisfaction de l'Etat et du contribuable. L'OCDE encourage cette mesure et invite les Etats à mettre au point « une stratégie de respect volontaire des obligations fiscales permettant aux contribuables, qui ne se sont pas conformés à leurs obligations fiscales, de déclarer

⁷⁷⁶ Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, préc., p. 15

⁷⁷⁷ L'amnistie fiscale est connue sous multiples appellations selon les Etats ; en Belgique, on parle de déclaration libératoire unique, en Italie, il s'agit de bouclier fiscal et en Allemagne on parle de pont vers l'honnêteté fiscale.

⁷⁷⁸ DU BOIS P., La fraude fiscale en première lecture, *RES*, mars 2001, p. 10 ; MANZITTI Andrea, *Les problématiques d'amnistie fiscale*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2005, La face cachée de la finance : délits financiers, cybercriminalité, finance offshore, fraude fiscale - Les enjeux éthiques*, p. 215

les éléments de leur revenus et patrimoines dissimulés dans le passé en tirant parti des règles strictes de protection du secret bancaire appliqué dans certains pays »⁷⁷⁹ ; « L'Etat [à travers cette mesure] absout le pénitent fiscal moyennant le paiement d'indulgence »⁷⁸⁰.

733. Même si l'ampleur de la crise économique actuelle remet en orbite l'intérêt du gouvernement pour une telle mesure, la France se montre généralement, en dehors de quelques amnisties fiscales accordées par le passé⁷⁸¹, hostile à cette clémence. Le ministre de l'économie et des finances a établi une procédure de régularisation. Mise en place par la Direction générale des finances publiques, la cellule administrative d'accueil reçoit les personnes détenant des avoirs à l'étranger soustraits à l'impôt, et désirant régulariser leur situation fiscale⁷⁸². D'une façon anonyme, les personnes intéressées peuvent, dans un premier temps, obtenir auprès de la cellule, l'évaluation du coût fiscal du rapatriement des fonds. Ainsi calculés, les impôts sont, dans un second temps, réglés dans les limites de la prescription légale et sans être tenus de rapatrier les fonds détenus à l'étranger. Les fonds relatifs à cette procédure ne doivent pas avoir une origine illicite. Ne pas être donc poursuivi pénalement est la seule faveur pour le contribuable régularisé⁷⁸³.

734. Le législateur avait d'abord introduit en Belgique et sous forme de régularisation temporaire, une mesure d'amnistie, dite de « déclaration libératoire unique », qui a pris fin le 31 décembre 2004. Cette procédure intéressait les contribuables, personnes physiques, qui avaient omis de déclarer, à l'administration fiscale, des sommes, capitaux ou valeurs mobilières ; elle leur permettait de faire la déclaration à l'établissement de leur choix des sommes, des capitaux ou des valeurs mobilières placées à l'étranger ou dont ils étaient, avant le 1^{er} juin 2003, en possession en

⁷⁷⁹ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, 2000, parag 23.

⁷⁸⁰ L. Vapaille, Amnistie fiscale : l'oubli ou le pardon ? in LEROY Marc, *L'administration de l'impôt en France et dans le monde*, p. 191

⁷⁸¹ L'article 11 de la loi de finance rectificative pour 1986 (Loi n°86-824, JORF 12 juillet 1986, p. 8688) instituait une amnistie fiscale et douanière lorsque des opérations de rapatriement des avoirs indûment détenus à l'étranger et moyennant le paiement d'une taxe spéciale de 10%, ont lieu.

⁷⁸² cellule-regularisation@dgfp.finances.gouv.fr

⁷⁸³ A. Pando, La lutte contre l'évasion fiscale : Bercy invite les contribuables à rapatrier leurs avoirs, LPA, n°108, juin 2009, pp. 4-5, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 108

Belgique. Ces avoirs étaient alors soumis à une amende forfaitaire compensatoire des droits éludés égale à 9% du montant éludé. Cependant, si les montants en cause étaient investis, par la suite, dans l'économie pour une période d'au moins trois ans, ce taux était ramené à 6%.

735. A la différence de la précédente procédure d'amnistie, la loi-programme du 27 décembre 2005 a introduit une nouvelle procédure, appelée « régularisation fiscale », qui est à la fois permanente et s'applique également aux personnes morales. Par contre, elle n'est appliquée qu'une seule fois par contribuable pour des revenus qui ne résultent pas des opérations de blanchiment ou qui ne font pas l'objet d'une procédure en cours. La déclaration-régularisation mène au paiement de l'impôt éludé au tarif normal d'imposition applicable à la période en relation avec le revenu. Cette déclaration-régularisation doit être fonctionnelle au « point de contact-régularisation » créé au sein du service « décisions anticipées en matière fiscale » par arrêté royal du 8 mars 2006. Le contrôle local couvrant le contribuable se fait remettre une copie de la déclaration-opérations de TVA. Le contribuable, ayant déclaré ses revenus, jouit de la protection d'une certaine immunité pénale⁷⁸⁴. Une similitude de cette procédure est également observée dans un certain nombre de pays⁷⁸⁵.

b- La finalité de cette procédure et sa faiblesse face au blanchiment

736. Par l'anonymat qu'elle procure, l'amnistie fiscale est une occasion aux organisations criminelles pour donner une honnêteté aux fonds issus de la fraude fiscale, et conduit au « blanchiment légal »⁷⁸⁶ de la fraction des montants qui auraient dû être déclarés au fisc. Cette procédure admet de même le blanchiment des fonds

⁷⁸⁴ Mémento Francis Lefebvre, Belgique : juridique, fiscal, social, comptable, 7^e édition, Levallois-Perret, janvier 2006, paragraphe 1006, cité in FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 108

⁷⁸⁵ En Italie, le bouclier fiscal adopté le 25 septembre 2001, garantissait aux contribuables d'échapper à toute sanction ou poursuite même s'ils avaient déposé d'importantes fortunes à l'étranger. Vis-à-vis de cette clémence exceptionnelle, un impôt dérisoire de l'ordre de 2,5% sur les fonds rapatriés était prélevé. Afin de préserver l'anonymat, la banque à qui étaient déclarés les fonds informait le fisc du montant des sommes rapatriées, sans divulguer l'identité du repent, qui recevait à son tour une attestation qu'il pouvait toujours produire si un contrôle venait à avoir lieu.

⁷⁸⁶ DUPUIS-DANON Marie-Christine, Finance criminelle, blanchiment ... : bilan, perspectives et enjeux, *Défense nationale et sécurité collective*, supplément au n°3, mars 2005, p. 45

résultant des infractions autres que la fraude fiscale. Effectivement, les blanchisseurs peuvent mettre à profit ce système de régularisation fiscale pour glisser, dans le circuit économique régulier, les fonds issus d'autres infractions. Le banquier qui reçoit les fonds du contribuable repent, sans dévoiler la nature véritable des revenus et suivant le mécanisme mis en place par l'amnistie fiscale, informe simplement l'administration fiscale du montant des sommes rapatriées.

737. Dans ce contexte, on ne retrouve pas d'indications objectives permettant au banquier de distinguer les fonds provenant de la criminalité organisée de ceux provenant d'une fraude fiscale bien que les Etats qui pratiquent l'amnistie fiscale prennent le soin d'exclure les fonds provenant du blanchiment de cette mesure qui instaure une insécurité juridique anti-blanchiment. Celle-ci atteint son paroxysme dans un Etat comme la Belgique où le banquier, tout en recevant anonymement la déclaration libératoire unique des contribuables bénéficiaires de l'amnistie fiscale, doit en même temps, déclarer les soupçons de blanchiment de capitaux provenant d'une « fraude fiscale grave et organisée et qui fait tourner les rouages de construction complexe ou qui fait usage de procédures dans un volet international ». L'utilisation de l'amnistie fiscale à des fins de blanchiment peut, en tout état de cause, obliger le blanchisseur à recourir à d'autres techniques moins coûteuses fiscalement, vu que la contribution fiscale à payer n'est pas négligeable.

B- Les opérations de blanchiment à coût fiscal plus avantageux que d'autres

738. Les techniques utilisées tels le faux procès (1), le prêt adossé à des produits illicites (2) et des faux gains de jeux (3) permettent la réalisation des opérations de blanchiment avec une fiscalité neutre.

1- Le faux procès

739. L'une des techniques les plus séduisantes est l'utilisation du faux procès. Ce mécanisme a été utilisé au sud-est de la France et concernait essentiellement des

entreprises russes⁷⁸⁷. Il ouvre la porte au détournement des systèmes légaux à des fins criminelles.

740. Pour mettre en place ce mécanisme, l'organisation criminelle doit user de deux sociétés ; la société A située dans l'Etat où se trouvent les fonds à blanchir et de préférence dans un paradis fiscal, et la société B située dans l'Etat de destination des fonds. La société B intente un procès contre la société A qui dispose des fonds d'origine illicite placés sur son compte bancaire et lui réclame des dommages et intérêts de plusieurs millions d'euros équivalent au montant déjà déposé sur le compte bancaire. La société B invoque en appui de sa demande, une exécution défailante ou une inexécution des obligations contractuelles, c'est-à-dire le non-respect de clauses contractuelles ou la non-conformité d'une livraison. Il peut s'agir soit d'une absence totale de livraison, soit d'une livraison partielle ou tout simplement d'un défaut de conformité de la marchandise livrée. L'important dans ce procès est l'argent sale à blanchir et non le règlement d'un conflit commercial, c'est pourquoi ces arguments sont simplement formels étant donné que la réalité de la transaction est sans intérêt.

741. La justice condamne la société A à verser à la société B des dommages et intérêts sur la base des documents fournis. Le but de l'opération étant de donner une base légale à un versement qui n'était pas causé au départ, la société A exécute la décision prise par la justice sans opposer une quelconque résistance. L'organisation criminelle aura recours, dans le cadre de la résolution des conflits commerciaux internationaux, à la procédure d'arbitrage souvent utilisée, pour éviter les lenteurs nées de l'engorgement de la justice étatique. Les parties feront par la suite certifier la sentence arbitrale par la justice.

742. A défaut d'une multiple utilisation par le blanchisseur du même procédé mettant en cause les mêmes protagonistes, les enquêteurs auront beaucoup de difficultés à prouver la fraude judiciaire quelle que soit la procédure. À la limite, le blanchisseur créera d'autres entités ayant une durée de vie limitée à une opération déterminée. Ce

⁷⁸⁷ VERNIER Eric, *op. cit.*, p. 52

mécanisme admet l'utilisation du blanchisseur de la justice de son pays ou d'un pays étranger comme un outil de recyclage des capitaux illicites et permet l'attribution d'une indemnité qui sera, dans de nombreux pays, exonérée d'impôt⁷⁸⁸.

743. Ces procès ont été multiples dans le Sud-est de la France et concernaient des entreprises pour l'essentiel russes. Ce mécanisme est encore utilisé de nos jours dans les tribunaux des régions les plus exposées.

2- *Le prêt adossé à des produits illicites*

744. L'opération permet un réel succès en blanchissant des sommes considérables. Selon cette hypothèse, le blanchisseur, dont la bonne réputation ne fait aucun doute, paraît avoir reçu un simple prêt d'une banque alors qu'en réalité, cette opération n'a été possible qu'en déposant dans une autre banque, cette même somme comme garantie des remboursements. Ce processus se déroule de la façon suivante : l'argent sale est déposé par le blanchisseur sur un compte bancaire ouvert dans un Etat où le dépôt de fortes sommes en numéraire ne soulève aucune interrogation ou ouvert à l'étranger, et de préférence dans un paradis fiscal. Un prêt est autorisé par la banque étrangère gestionnaire du compte du blanchisseur à travers sa correspondante dans le pays où l'acquisition est réalisée pour financer cette acquisition immobilière ou un investissement.

745. Les liquidités déposées à l'étranger garantissent le prêt. Deux situations se présentent alors au blanchisseur. Soit le blanchisseur rembourse réellement le prêt et dans ce cas, il soustraira les intérêts, afférents au prêt qui lui a été accordé, de ses revenus, générant une charge fictive étant donné qu'il s'agit d'un emprunt à soi-même⁷⁸⁹. Par ailleurs, cette opération lui permet de former une réserve d'argent à l'étranger égale au montant du capital de l'emprunt remboursé en toute légalité apparente. Soit il ne rembourse pas le prêt et dans ce cas, la banque correspondante,

⁷⁸⁸ HOTTE David G., HEEM Virgine, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, p. 138 ; DUHAMEL Grégoire, *op. cit.*, p. 66

⁷⁸⁹ OCDE, *Rapport sur les risques de fraude fiscale et le blanchiment de capitaux dans le secteur de l'immobilier*, Paris : 2009, p. 13

pour se faire rembourser par la banque garante, fera actionner la garantie. L'investissement ou l'acquisition immobilière trouvera, dans ce cas, son origine dans un financement licite, puisqu'il provient d'un prêt.

3- Les faux gains de jeu

746. L'un des secteurs les plus attractifs aussi pour les blanchisseurs est les jeux de hasard prenant divers aspects concernant toutes les fois, des sommes d'argent très modestes voire par exemple de centaines de milliers d'euros ou même des millions.

747. Les casinos, les cercles de jeux, les courses hippiques, ou dans le Pari Mutuel Urbain (PMU) offrent aux organisations criminelles de véritables vecteurs de blanchiment. Parmi les multiples techniques utilisées par les blanchisseurs, deux grandes variantes peuvent être évoquées.

748. Cette technique est très pratique. Le blanchisseur peut se diriger vers les tables ou les machines en sous, même sans nécessairement jouer, il se contente d'aller d'une table de jeu à l'autre, l'air sûr de soi, avec des plaques de jeu achetées en espèces⁷⁹⁰ provenant de différentes infractions, tout en affichant une certaine sérénité. Il peut aussi, au cours d'une partie, revenir à la caisse échanger les plaques de jeu obtenues à l'entrée contre un chèque estampillé du casino, libellé en son nom, tout en prétextant un appel urgent qui l'oblige à regagner son domicile immédiatement. L'argent sale est alors devenu propre, après être blanchi, car officiellement il apparaît comme un gain de jeu.

749. L'autre technique consiste en le fait que le blanchisseur pourra justifier l'origine des fonds en se comportant comme acquéreur des tickets gagnants de loterie ou de PMU - en contrepartie, il verse une prime au vrai gagnant puisque le risque de devoir prouver la légitimité des revenus de celui-ci est minime vu qu'il sera sollicité une seule fois -. Le blanchisseur présentera ensuite le ticket à l'organisateur du jeu pour

⁷⁹⁰ Le casino Ruhl à Nice proposait dans les années 70 des plaques de 500.00 francs, soit environ 76000 euros de l'époque.

recevoir son prix et renouvelera cette opération aussi souvent qu'il trouvera des gagnants complaisants.

En résumé, « il suffit d'échanger les espèces (les sommes à blanchir) contre des plaques de jeu, jouer un peu afin de donner le change puis convertir les plaques contre un chèque du casino. L'argent est blanchi »⁷⁹¹.

750. Le MROS⁷⁹², cellule de renseignements financiers suisse, a été confronté à un individu qui jouait fréquemment de grandes quantités de pièces. Il apparut, après enquête, que le joueur était un policier qui détournait l'argent des horodateurs.

Voici comment le casino est ainsi manipulé comme un simple bureau de change d'argent sale contre l'argent propre. Les deux cas de figure présentent un avantage supplémentaire au nom du principe selon lequel « l'aléa chasse l'impôt », les gains provenant alors des jeux de paris ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu.

751. Vu ces conséquences néfastes, nous soutenons que la fraude fiscale et le blanchiment d'agent nécessitent une réaction adéquate de la part des Etats, c'est pourquoi la lutte contre ces deux infractions engendre une préoccupation des Etats et de la communauté internationale.

⁷⁹¹ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p. 227

⁷⁹² Désigné généralement par son acronyme anglais MROS (*Money Laundering Reporting Office*) ; « L'activité du MROS n'a pas de lien avec des infractions simplement fiscales, pour autant et aussi longtemps que le législateur ne les considère pas comme infractions préalables au blanchiment d'argent. Le MROS n'a donc aucune compétence fiscale et n'a pas non plus accès à une quelconque base de données fiscale. La base de données du MROS est constituée dans sa grande majorité d'informations de soupçons communiquées par les intermédiaires financiers », cité in ORDOLLI Stiliano, *Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent : évolution récente et perspectives*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle (dir), *Blanchiment d'argent : actualités et perspectives suisses et internationales*, p. 55

CONCLUSION AU CHAPITRE 2

752. Bien que la « criminalité bancaire » englobe des activités illicites et ne se limite pas au secret bancaire, celui-ci reste le plus répandu pour cacher les opérations de blanchiment et de fraude fiscale. Le chef du Département fédéral des finances (DFF) pouvait encore déclarer, au début des années 2000 que « le secret bancaire n'est pas négociable⁷⁹³ ». Un véritable bouleversement a fragilisé cette position, quelques années plus tard, en ouvrant la voie vers la transparence financière.

753. Les effets de la fraude fiscale sont si graves à tel point qu'on ne peut pas les ignorer. Tout d'abord, c'est l'Etat qui est atteint par les infractions fiscales, en effet, la fraude entraîne des pertes de revenus⁷⁹⁴. La fraude fiscale et le blanchiment d'argent ont en fait une incidence sur les ressources budgétaires et la stabilité financière et économique des Etats. Ensuite, ils provoquent une rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques : les auteurs de fraudes fiscales échappent indument à leur charge fiscale, par contre, les contribuables honnêtes risquent donc de compenser les charges de ceux qui fuient l'impôt en assumant la charge fiscale, et voient par conséquent leurs charges fiscales injustement alourdies. Enfin, la fraude fiscale portera nécessairement atteinte au libre jeu de la concurrence dans une économie de marché. Les entreprises pratiquant la fraude fiscale pourront proposer des prix nettement inférieurs au public, ce qui provoque alors une concurrence déloyale.

754. Le blanchiment défini, les procédés exposés, nous passerons donc dans cette deuxième partie à étudier la traçabilité économique vis-à-vis du blanchiment d'argent.

⁷⁹³ Voir Le temps, « Pas négociable », mardi 23 avril 2013. Sur cette position, relativement aux travaux de l'OCDE, voir Jean-Daniel Delley, L'évasion fiscale sous protection, Domaine public 1433, 9 juin 2000, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 17

⁷⁹⁴ Le syndicat national Solidaires Finances Publiques propose une évaluation situant entre 60 et 80 milliards d'euros le montant de cette fraude pour l'Etat et les collectivités locales en 2012, soit entre 15% et 25% des recettes fiscales brutes, cité in Rapport du syndicat national, Solidaires Finances Publiques, *Evasions et fraudes fiscales, contrôle fiscal*, Montreuil : janvier 2013, p. 19, disponible sur http://archives.solidairesfinancespubliques.fr/gen/cp/dp/dp2013/120122_Rapport_fraude_evasionfiscale.pdf, consulté le 11/04/2016

Deuxième Partie : La traçabilité économique vis-à-vis du blanchiment d'argent

755. « S'il convient de lutter contre le blanchiment, c'est d'abord parce qu'il porte atteinte au fonctionnement harmonieux du système financier et à l'exercice des libertés garanties par les traités communautaires »⁷⁹⁵, c'est pourquoi la communauté internationale a pris conscience, en très peu de temps, de l'importance de la lutte contre les paradis fiscaux et le secret bancaire⁷⁹⁶ et a alors agi sur de nombreux fronts en réponse à l'inquiétude croissante que suscite le blanchiment de capitaux. La réponse internationale résulte, en grande partie, du fait que le blanchiment de capitaux profite des mécanismes internationaux de virements à grande vitesse, comme les virements électroniques, afin d'atteindre leurs buts⁷⁹⁷.

756. Les autorités nationales et internationales se sont de plus en plus intéressées les dernières années à la lutte contre la criminalité organisée dans le domaine économique et financier. En effet, depuis la crise économique qui a provoqué une diminution des revenus pour les pouvoirs publics, les Etats ont pris conscience de prendre quelques initiatives légales. Or, le vrai problème auquel les gouvernements devront faire face provient surtout du fait que ceux-ci sont enclins à défendre, par principe, leurs propres institutions nationales au détriment de toutes les initiatives en vue d'une coopération globale voire régionale⁷⁹⁸.

757. L'analyse de la traçabilité économique vis-à-vis du blanchiment d'argent dans cette partie de la thèse s'appuiera en grande partie sur la Directive 91/308 CEE du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Il s'agit en fait de la première directive communautaire

⁷⁹⁵ JAMAN Vincent, *Le blanchiment et l'espace pénal européen*, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque organisé le 1^{er} décembre 2006 par le Centre Français de Droit Comparé, p. 81

⁷⁹⁶ BERTHET Karim, *L'évolution de la lutte contre les paradis fiscaux, Europe, Etats-Unis*, p. 15

⁷⁹⁷ SCHOTT Paul Allan, *Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme*, p. 21

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 18

élaborée afin de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent ; cette lutte, selon cette directive doit passer par l'adoption de mesures de droit pénal, dans le cadre de la coopération internationale entre les autorités judiciaire et policière.

758. Ce texte a été transposé dans le droit interne⁷⁹⁹ des Etats⁸⁰⁰ qui ont tous mis en place des cellules nationales de renseignement financier (CRF)⁸⁰¹. C'est ainsi que le législateur belge a adopté la loi⁸⁰² du 11 janvier 1993, qui crée la cellule de traitement des informations financières (CTIF) ainsi que l'arrêté⁸⁰³ royal du 11 juin 1993.

759. Faisant suite à la constitution des structures administrative et policière consacrées à la lutte anti-blanchiment, la loi française du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers a aussi été adoptée⁸⁰⁴. Les établissements financiers et les premières personnes privées sont alors associés aux pouvoirs publics dans la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants, et ce conformément aux orientations internationales préconisées par le GAFI.

⁷⁹⁹ Décision 2000/642/JAI du Conseil du 17 octobre 2000, relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des Etats membres en ce qui concerne l'échange d'informations.

⁸⁰⁰ « Les pays choisissent généralement l'un des quatre principaux modèles suivants lors de la mise en place d'une CRF :

a) le modèle administratif, où l'agence est rattachée à une autorité de surveillance/réglementation, comme la banque centrale ou le ministère des Finances, ou est une autorité administrative indépendante ;

b) le modèle d'application de la loi, où l'agence est rattachée à une force de police, générale ou spécialisée ;

c) le modèle judiciaire ou de poursuites, où l'agence dépend du bureau du procureur ou d'une autorité judiciaire ; ou

d) le modèle hybride, qui est une combinaison des trois modèles précités », cité in SCHOTT Paul Allan, *op. cit.*, p. 104

⁸⁰¹ Une CRF est « un organisme national central chargé de recevoir (et, s'il y est autorisé, de demander), d'analyser et de communiquer aux autorités pertinentes, des renseignements financiers : (i) se rapportant au produit soupçonné d'une activité criminelle ou (ii) exigés par la législation ou la réglementation nationale, aux fins de lutter contre le blanchiment de l'argent », cité in Groupe Egmont, « Déclaration de mission du groupe Egmont des cellules de renseignements financiers », Madrid, 1997, p. 2

⁸⁰² Loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux.

⁸⁰³ Arrêté relatif à la composition, à l'organisation, au fonctionnement et à l'indépendance de la cellule de traitement des informations.

⁸⁰⁴ Loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

760. La France, de son côté s'est dotée de deux organes destinés à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment. En effet, la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 crée TRACFIN (cellule de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) et l'OCRGDF (l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière).

761. Toutefois, cette directive a été révisée en 2000 et a élargi son champ d'application afin de tenir compte des évolutions intervenues dans le domaine anti-blanchiment.

La tendance en France, comme partout ailleurs, est donc l'élargissement⁸⁰⁵ progressif de la liste des professions concernées soumises aux obligations de vigilance contre le blanchiment. Cependant, il faut signaler que cette extension est modulée selon le type de métier : les professions, autres que les professions financières⁸⁰⁶, tels les établissements du secteur bancaire, sont assujetties aux obligations précitées à la seule déclaration de soupçons, l'extension englobe les professions non financières, tels les marchés de l'art et les professionnels de droit tels les avocats.

762. L'Europe a adopté une troisième directive celle du Parlement européen et du conseil du 26 octobre 2005 : celle-ci vise la fraude aux intérêts financiers de la Communauté européenne définissant l'infraction grave comme englobant toutes les infractions punies d'une peine privative de liberté d'une durée maximale supérieure à un an, et couvre le terrorisme et son financement⁸⁰⁷.

763. Enfin, la Commission européenne a adopté le 1^{er} août 2006, des mesures propres à assurer la mise en œuvre de la troisième directive. Et comme l'indique l'un des protagonistes de l'époque « c'était vraiment une aventure de travailler sur ces

⁸⁰⁵ Les établissements de crédit, les sociétés de bourse, les changeurs manuels (Loi du 12 juillet 1990) ; les sociétés d'assurance, les entreprises d'investissement, les agents de compensation, les membres des marchés réglementés d'instruments financiers (Loi du 13 mai 1996) ; les professionnels de l'immobilier, les notaires (loi du 2 juillet 1998), les directeurs de casinos, les commissaires priseurs.

⁸⁰⁶ Banques, assurance, marchés financiers, changeurs manuels.

⁸⁰⁷ BERTONI Pascale, *La lutte contre le blanchiment de capitaux à des fins terroristes*, in SAULNIER-CASSIA Emmanuelle (dir), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, p. 171

questions, il n'y avait rien à part l'article pénal de 1990 sur le blanchiment, le MROS était tout nouveau. Nous avons tout créé »⁸⁰⁸.

La déclaration de soupçon est essentielle pour lutter contre le blanchiment de capitaux ; elle « est le cœur du dispositif de lutte [...] et Tracfin en est le cerveau »⁸⁰⁹.

764. Les personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont nombreuses⁸¹⁰ ; les premières concernées sont à l'évidence les banques⁸¹¹.

⁸⁰⁸ FAVAREL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Les sentinelles de l'argent sale, Les banques aux prises avec l'anti blanchiment*, p. 60

⁸⁰⁹ GUILLOT Jean-Louis (dir), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *Les soupçons en question, Pour une lutte efficace contre le blanchiment d'argent*, p.21.

⁸¹⁰ -Les établissements du secteur bancaire

-Les établissements de paiement visés à l'article L.314-1 du code monétaire et financier

-Les établissements mentionnés à l'article L.310-1 du Code des assurances.

En effet, le secteur des assurances engendre, selon l'OCDE, des primes mondiales de l'ordre de 2400 à 2600 milliards de dollars américains et représente un risque croissant pour les sociétés dans le domaine du blanchiment des capitaux en attirant les malfaiteurs à s'emmêler dans une activité internationale et obscure. Bien qu'offrant une large gamme de services, (Nous remarquons que, parfois certains services et produits d'assurances peuvent être acquis en espèce) nous pouvons citer à cet égard les bons de capitalisation ou les contrats d'assurance-vie. La procédure de fraude requiert, dans un premier temps, de les payer en liquide puis dans un deuxième temps de dénoncer le contrat le mois suivant. La compagnie d'assurance rembourse par chèque. Nous sommes ainsi en présence de « l'argent prélevé ». Ce chèque-ci doit être déposé à la banque. Les complicités existant dans le personnel de la compagnie d'assurance facilitent les opérations. Cf. « Comment blanchir l'argent sale », *op.cit.*, p. 9, le secteur des assurances continue d'être beaucoup moins réglementé que celui des autres institutions financières traditionnelles telles les banques. (Les compagnies d'assurance se dissimulaient généralement derrière l'évidence de manœuvre opérée par les systèmes bancaires pour rejeter toute introduction de circuits d'argent sale dans leurs réseaux. TRACFIN reçoit, au cours de la période s'étalant entre le 13 février 1991 et le 1^{er} janvier 1997, seulement 105 déclarations de soupçon de la part des compagnies d'assurance, à savoir que le groupe AXA a envoyé, à lui seul, plus de la moitié de ces déclarations.. Cf. Al- Rebdi A. Rahman, *op. cit.*, p 50). Il est parfois pénible de déterminer à quel moment il est indispensable d'accomplir le devoir de vigilance vis-à-vis de la clientèle ou à l'encontre de quelle personne, vu que le bénéficiaire d'un produit d'assurance n'est pas toujours le souscripteur de la police d'assurance (MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, *Les réseaux de blanchiment de l'argent sale et de l'argent noir*, préc., p. 24). (Le nombre de déclarations était de moins de cent trente pour l'ensemble de l'année 2000, soit moins de 4% de l'ensemble des déclarations transmises auprès du TRACFIN) (THIOLLET Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 99).

-Les institutions de prévoyance

-La Banque de France, les instituts d'émission des départements d'outre-mer

-Les professions financières telles les entreprises d'investissement

-Les professionnels exerçant les activités portant sur l'immobilier -immeubles et fonds de commerce-

-Les représentants légaux et directeurs responsables de casinos et les groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques.

-Les entreprises exerçant toute activité de gestion de moyens de paiement ou de mise à disposition et jouissant d'une exemption d'agrément par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

-Les experts-comptables

-Les professions juridiques dans les conditions spécifiques prévues à l'article L.561-3

-Les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

765. L'ensemble de ces personnes voire les « organismes financiers » sont soumis aux obligations de vigilance et de prévention du blanchiment d'argent.

Les objectifs présentés par Michel Sapin en mars 2015 ont mis le point sur l'action des autorités : faire reculer l'anonymat dans l'économie afin de mieux tracer les opérations; mieux surveiller, grâce à la mobilisation des acteurs financiers.

766. Dans cette deuxième partie de la thèse, nous traiterons un exemple des professionnels financiers et de droit à savoir les banques et les avocats.

767. L'Etat octroie son concours à d'autres Etats, dans le cadre de l'entraide internationale suivant des conventions signées entre eux. Ceux-ci souhaitent accomplir des actes de procédure civile, pénale ou administrative⁸¹².

En effet, aux Etats-Unis, le secret bancaire, tel que nous l'avons étudié dans la première partie de cette thèse n'existe pratiquement plus à cause de la nouvelle loi FATCA. Pour éviter les inconvénients d'un tel système, l'Etat américain a dû y renoncer en levant le voile sur les données bancaires des ressortissants américains.

768. Les administrations fiscales passent d'une coopération bilatérale à une coopération multilatérale, et d'un échange de renseignements sur demande à d'autres formes de coopération, tels que l'échange automatique de renseignements⁸¹³, parce qu'en fait la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales ne peut être efficace sans l'appui d'une coopération internationale effective⁸¹⁴.

769. En effet, nous verrons dans cette deuxième partie comment les obstacles ont été levés à l'accès aux informations bancaires par les administrations fiscales.

-Les personnes pratiquant l'activité de domiciliation de sociétés

-Les personnes se livrant habituellement au commerce ou les acteurs organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art. (Loi du 15 mai 2001).

⁸¹¹ Cf. annexe n°3

⁸¹² MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 408

⁸¹³ BERTHET Karim, *op. cit.*, p. 33

⁸¹⁴ ERDOGDU Melissa, *Le renforcement de la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales internationales à l'aune du nouveau dispositif sur les Etats et Territoires non coopératives*, p. 22

CHAPITRE 1 : OBLIGATIONS DES ETABLISSEMENTS DU

SECTEUR BANCAIRE

770. La phobie de l'argent sale s'est répandue, c'est pourquoi la lutte contre le blanchiment d'argent forme un enjeu international depuis la signature de la Convention de Vienne en 1988 et la création du GAFI. Nombreux sont donc les Etats qui disposent d'une législation anti-blanchiment⁸¹⁵ qui visent à éliminer le profit des infractions commises⁸¹⁶. C'est pourquoi l'étude des fondements du secret bancaire sollicite des observations complètes dépassant le pur cadre du droit.

771. Ce principe est vital pour l'économie et la crédibilité de tout Etat, comme déjà vu précédemment ; c'est aussi un moyen pour les blanchisseurs de le détourner de son but primordial. C'est pourquoi l'abus incessant du secret bancaire pousse les législateurs à le rendre plus souple : il n'est plus tout à fait absolu, il connaît certaines limites à cause de la mondialisation des marchés financiers, des divers comptes bancaires et des transactions bancaires transfrontalières qui sont parfois anonymes et instantanées vu les progrès électroniques et les technologies bancaires souvent mal utilisées permettant ainsi le développement de la criminalité financière⁸¹⁷, la facilité des techniques de blanchiment d'argent et le mouvement de l'argent sale à travers les frontières. Par conséquent, le secret bancaire ne résiste pas toujours quand la pression est importante, et il est difficile de dire quel territoire offre un secret sûr à 100%.

772. Les risques de divulgation d'informations relatives au détenteur de capitaux sont réduits au minimum en ce qui concerne les personnes privées, et dépendent des traités internationaux quand il s'agit de poursuites civiles et pénales comme par exemple la loi FATCA⁸¹⁸ qu'on analysera en détails dans la deuxième section de ce chapitre.

⁸¹⁵ FAVAREL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *op. cit.*, p. 29

⁸¹⁶ *Ibid*, p. 37

⁸¹⁷ La criminalité financière désigne de manière générale « toute forme de criminalité non violente qui a pour conséquence une grande perte financière. Cette criminalité couvre une large gamme d'activités illégales notamment l'évasion fiscale ou le blanchiment d'argent », Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale du 18 au 25 Avril 2005, Bangkok (Thaïlande).

⁸¹⁸ Pour plus d'informations sur la loi FATCA, cf. parmi tant d'autres, J. RICHARD HARVEY Jr, « Worldwide Taxation of United States Citizens Living Abroad – Impact of FATCA and Two Proposals », *George Mason Journal of International Commercial Law*, Suller, 2013 ; A. J.

En effet, des dérogations au secret bancaire, au nom de la préservation de l'intérêt public, supérieur au besoin de protection de quelques intérêts privés, ont été prévues par différentes dispositions législatives, mais ces dérogations sont limitativement énumérées dans le texte juridique et notamment limitées à des opérations précises. De nouvelles exceptions au principe ont été également dégagées par la jurisprudence⁸¹⁹.

773. D'une part, des mesures ont été prises aux Etats-Unis dans le cadre de la lutte contre les infractions fiscales qui obligent les banques à coopérer avec l'administration fiscale américaine. Il est à relever que l'administration fiscale ne fait pas partie des personnes assujetties à l'obligation de déclaration de soupçon, cependant, elle peut aider les services de justice dans la mesure où elle contrôle et analyse les informations des contribuables dans le cadre de sa mission.

774. D'autre part, la fraude et l'évasion fiscales coûtent environ 200 milliards d'euros par an⁸²⁰ aux 27 pays membres de l'Union européenne. Ainsi, nous comprenons immédiatement, dans le cadre de la crise financière, les raisons pour lesquelles

COCKFIELD. "The Limits of the International Tax Regime as a Commitment Projector", *Virginia Tax Review*, Summer, 2013.

⁸¹⁹ Parmi les cas de levée du secret bancaire énumérés dans le texte, figure le consentement du client qui est maître du secret (CE, 30 déc. 2009, n°306173, *Gaz. Pal.* 2010, p. 896, note J. Lasserre Capdeville). Toutefois, la jurisprudence admet avec la plus grande réserve, la validité du consentement. Il dépend surtout de son caractère éclairé et libre dans le sens où la personne doit disposer de tous les éléments lui permettant de prendre la décision libre et consciente (AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *Les enjeux juridiques du secret bancaire*, p.46).

Logiquement, le texte, en cas de décès, transfère la possibilité de donner une telle autorisation aux héritiers du moment où leur qualité est régulièrement prouvée.

Par ailleurs, les co-titulaires dans un compte-joint sont tous protégés par le secret bancaire, l'option de la levée du secret doit être donnée par tous les titulaires du compte, à l'unanimité et non à la majorité.

Le coffre-fort est aussi protégé par le secret bancaire.

Le secret bancaire s'efface lorsque la faillite s'impose, car il s'avère essentiel que le syndic puisse avoir des éclaircissements sur la situation économique et bancaire de l'intéressé.

Même si le client est bénéficiaire de l'obligation au secret bancaire, il ne possède pourtant pas de droit illimité à la discrétion. En effet, le secret bancaire doit être levé en cas de conflit avec un intérêt supérieur, ou jugé comme tel par le législateur, même s'il tend, en premier lieu, à la protection de la personne concernée par les informations en question, c'est-à-dire d'un intérêt privé. La fermeté du secret bancaire devra subir quelques modérations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

⁸²⁰ Les députés Nicolas Dupont-Aignan et Alain Bocquet révèlent ce chiffre approximatif le 9 octobre 2013 devant la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, après la fin de leurs investigations, s'agissant de la mission d'informations sur les paradis fiscaux, *Le Monde*, 9 octobre 2013.

l'objectif majeur pour l'Union Européenne serait la lutte contre la délinquance financière et par suite la lutte indirectement contre le blanchiment d'argent.

775. Ceci dit, les banques ne sont plus de spectateurs dans la lutte contre le blanchiment d'argent mais des acteurs engagés dans ce processus. Depuis une dizaine d'années, elles ont développé des lignes de contrôles internes, basées sur le principe inéluctable du « connais ton client ». Elles ont raffermi le rôle des services d'inspection et leurs pouvoirs, tout en créant des cellules de veille. Elles ont renforcé les actions de sensibilisation des personnels et disposent dorénavant d'outils juridiques et opérationnels leur permettant de détecter les opérations de blanchiment d'argent.

776. De plus, les travaux de l'OCDE ont porté essentiellement, en matière de fraude, sur l'échange de renseignements entre les administrations fiscales des Etats⁸²¹. Ses principes, figurant dans l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE, relatif à l'assistance administrative, prévoient qu'un Etat ne peut refuser de transmettre des renseignements en s'abritant derrière le fait que ces renseignements sont protégés par le secret bancaire ou sont détenus par une banque⁸²². D'ailleurs, cet article « contient aussi des dispositions permettant de préserver la confidentialité des renseignements échangés par les autorités fiscales dans le cadre des conventions »⁸²³.

777. C'est dans cet esprit que l'approche du secret bancaire est abordée à deux niveaux : le secret bancaire face à ses défis (section 1) et l'inopposabilité du secret bancaire face à l'administration fiscale (section 2).

⁸²¹ L'OCDE a élaboré, dès 2005, son Modèle de convention sur l'échange de renseignements en matières fiscales basé sur les principes suivants : - un État accorde à un autre sur sa demande l'échange de renseignements, lorsqu'ils ont conclu un accord à cet effet; - la nature des renseignements peut être bancaire ou fiduciaire sans que l'Etat puisse se prévaloir du secret bancaire ; - l'accès à des renseignements fiables⁸²¹, cité in Sénat, Rapport n°620 (2009-2010) fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 juillet 2010, sur le Projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre relatif à l'échange de renseignements en matière fiscale, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/109-620/109-6201.html#toc12>, consulté le 25/03/2018

⁸²² Le nouvel article 26 mis à jour en juillet 2005 prévoit cela en son paragraphe 5.

⁸²³ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, p. 11

Section 1 : Le secret bancaire face à ses défis⁸²⁴

778. Les flux de la criminalité internationale organisée transitent par les banques afin d'être réinvestis en toute légalité, vu que le secret bancaire est un principe financier mondial très convivial pour les entrepreneurs qui essaient de blanchir ou de cacher leurs produits de délits et pour ceux qui bénéficient des lacunes des différences entre législations. Il est donc clair que le système du secret bancaire ne fonctionnera de façon adéquate que si l'on admet l'existence de cas où le secret ne devra plus se poser. C'est pourquoi l'élaboration de strictes règles à l'intérieur du régime bancaire et la réglementation des banques réduiront la coopération entre les criminels et les employés de banque en vue d'éviter les délits financiers qui découlent du système financier, notamment le blanchiment d'argent.

779. Nous déduisons, par conséquent, que la lutte contre le blanchiment d'argent au niveau de secteur bancaire repose particulièrement d'une part sur la levée du secret bancaire lorsqu'un doute de blanchiment existe (sous-section 1) et d'autre part, sur la déclaration de soupçon, qui est l'élément déclencheur de la procédure de vigilance (sous-section 2) ; comme le souligne Jean-François Thony, « l'efficacité des services de lutte dépend, de manière vitale, de l'information dont elle est nourrie »⁸²⁵. Il faudrait donc effectuer une nouvelle délimitation des frontières du droit en illustrant à nouveau les limites du secret, faire respecter ces limites et sortir d'une perception idéale de la plénitude du droit.

⁸²⁴ Intitulé de l'ouvrage de Paul G. Morcos

⁸²⁵ THONY Jean-François, Les mécanismes de traitement de l'information financière en matière de blanchiment de l'argent, *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 1996, n°351, p. 1031

Sous-section 1 : Le secret bancaire : entre principe et dérogations

780. Cet instrument majeur de secret bancaire semble alors être au service des criminels qui désirent bénéficier des transactions qu'ils jugent illicites au lieu d'être au service des commerçants désireux jouer de bonne foi du marché international.

781. Toutes les informations et données détenues, en raison de leur activité, par les entités étatiques sont protégées par le secret, exception faite des autorités compétentes dans ses fonctions d'enquête et de poursuite lorsque, s'agissant de cette dernière, l'information requise est nécessaire à des fins d'enquête ou de poursuite d'infractions passibles d'une sanction pénale telles que le blanchiment d'argent. Seules donc les demandes d'informations en provenance d'autorités compétentes souhaitant lutter contre le blanchiment d'argent permettent la levée de ce secret ; le secret bancaire ne doit pas constituer un obstacle aux activités et demandes d'information des autorités compétentes en vue de la prévention et de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

782. Nous étayerons nos allégations susmentionnées par une analyse portant d'une part, sur le droit libanais (paragraphe 1) et d'autre part sur le droit de quelques Etats européens (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Droit libanais

783. Se plonger dans l'étude du droit libanais s'avère intéressant dans le cadre des limites du secret bancaire car « de manière récurrente et presque cyclique, des discours alarmistes annoncent son déclin, voire sa mort »⁸²⁶ (A) ; Le secret bancaire libanais est un embarras dans la lutte internationale contre le blanchiment, et c'est avec cette situation qui s'aggrave, qu'un amendement libanais, élargissant ainsi le champ de répression des abus, a été apporté. Cette loi a été modifiée en vue de bien entretenir une relation entre le secret et le contrôle des banques. Ceci nous mène

⁸²⁶ RAPPO Aurelia, *Les fondements juridiques actuels du secret bancaire*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *op. cit.*, p. 35

inexorablement à nous pencher sur une solution d'équilibre qui permet de concilier l'intérêt privé et celui public (B).

A- Les limites du secret bancaire

784. Depuis une vingtaine d'années, existent, en plus des dérogations expressément prévues par la loi libanaise du 3 septembre 1956, des encombres apportées au secret bancaire, particulièrement par la loi sur le blanchiment d'argent adoptée pour bien répondre aux exigences internationales et surtout aux pressions américaines. Cette loi nous conduit à analyser la notion du contrôle et son développement à travers les lois (1), ainsi que le droit libanais dans son champ focal d'institutions régionales (2).

1- La notion du contrôle et son développement

785. Depuis la parution du Code de la monnaie et du crédit, premier texte à avoir institué un système de contrôle de l'activité bancaire, que le Liban cherche à prendre des mesures concrètes et des décisions fermes aux niveaux de la législation, l'organisation, et la surveillance pour la lutte anti-blanchiment. La loi du 9 mai 1967 est venue apporter des évolutions importantes à la formule adoptée en 1963.

786. La laborieuse élaboration de la formule de contrôle montre clairement que, tout en instaurant le contrôle, le souci du législateur est de préserver le régime du secret bancaire.

L'évocation, à cet égard, des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la formule définitive du Code de la monnaie est très démonstrative.

En effet, le Conseil des Ministres fut saisi d'une proposition relative au contrôle des banques, par l'organisme officiel chargé de l'établissement de la législation bancaire qu'est le Conseil de la Monnaie et du Crédit. Le Conseil a entendu préserver, dans ce projet initial, le secret bancaire en réservant la connaissance des comptes aux seuls contrôleurs de la Banque Centrale, contrôleurs assermentés et tenus eux-mêmes au secret bancaire dans les mêmes conditions que les dirigeants responsables des banques privées.

Le Conseil de la Monnaie et du Crédit dut réviser sa position et proposer une nouvelle rédaction définitive des articles en question⁸²⁷.

Les lois libanaises devaient déférer le contrôle à des entités distinctes : nous comptons entre autres les organes reliés à la Banque Centrale comme la Commission de contrôle.

787. En effet, au Liban, jadis, c'était le « Département de contrôle », service spécial de la Banque Centrale qui, antérieurement, assurait cette tâche dans les moindres proportions. De nos jours, c'est à la « Commission de contrôle » créée par la loi du 5 mai 1967 qu'incombe le rôle principal du contrôle de l'activité bancaire.

788. Tout en renforçant les prérogatives de l'organe central de contrôle, le législateur de 1967 a voulu appuyer son indépendance vis-à-vis de la Banque Centrale auprès de laquelle le nouvel organisme est institué. L'article 8, paragraphe 1 de la loi du 5 mai 1967 a précisé que la Commission de contrôle est indépendante par rapport à la Banque du Liban et échappe à son autorité et que le département de contrôle prévu par l'article 148 du Code de la monnaie est rattaché à la nouvelle Commission de contrôle.

Cette disposition laisse donc entendre que le département de contrôle de la Banque Centrale n'est en aucun cas appelé à disparaître. Il est uniquement rattaché à la nouvelle Commission au sein de laquelle il fonctionne. Ainsi, les prérogatives de la nouvelle Commission de contrôle prennent forcément non seulement celles réservées, jusqu'alors, au département de contrôle de l'article 148, mais les dépassent

⁸²⁷ Article 148, C.M.C : « Le contrôle des banques sera confié à un service autonome et entièrement indépendant des autres services de la banque et qui sera rattaché directement au gouverneur.

Les fonctionnaires de ce service prêteront serment et s'engageront, dans l'intérêt des banques et de leurs clients à garder le secret bancaire imposé par l'article 2 de la loi du 3 septembre 1956. Ils garderont ce secret même vis-à-vis des fonctionnaires des autres services de la banque à l'exception du gouverneur, et dans ce cas, dans le cadre des dispositions de l'article 151. »

Article 150 C.M.C : « Les contrôleurs de la Banque Centrale ne pourront en aucun cas, obliger les directeurs des banques à divulguer les noms de leurs clients, à l'exception des détenteurs des comptes débiteurs, comme ils ne pourront prendre contact avec aucune personne sauf le directeur responsable de la banque. Les banques pourront établir leurs comptes de façon à ne pas laisser apparaître les noms des clients à l'exception des détenteurs des comptes débiteurs.

Il est strictement interdit aux contrôleurs, dans l'exercice de leurs fonctions, de se renseigner sur des questions ayant un caractère fiscal ou d'y intervenir, ou d'y rapporter quoi que ce soit à une autre personne. »

clairement. En effet, la loi de 1967 donne de nouvelles prérogatives à la Commission en plus de celles exercées jusqu'alors par le gouverneur de la Banque Centrale.

789. Par conséquent, nous pourrions mettre en avant deux chefs de contrôle opérés par la Commission que la loi de 1967 a innovée la rattachant à la Banque du Liban.

Nous distinguons à cet égard, en premier lieu, un rôle général, sur le plan national, d'organisation et d'orientation du crédit, et en deuxième lieu, un rôle plus précis de communication et de surveillance que continuera à exercer au sein de la Commission, le département de contrôle créé antérieurement par le Code de la monnaie et du crédit.

790. En plus de ce contrôle, chaque agent est responsable dans la lutte contre le blanchiment des capitaux, nous citons à cet égard, le commissaire de surveillance de la banque qui a pour mission de détecter tous les soupçons qui lui apparaissent et doit déclarer le cas à l'unité administrative de la Commission ; celle-ci a le rôle de rassembler toutes les informations financières pour prendre la décision de lever ou non le secret bancaire.

791. Il faudra alors, pour résoudre le dilemme, rétablir l'équilibre entre l'idéal et la réalité des choses. Une part de la solution réside dans une plus large collaboration entre les instances financières internationales et le Liban, et une meilleure compréhension du point de vue de chaque partie. Le Liban, en contribuant activement à la lutte contre l'argent sale et le terrorisme, principaux motifs retenus contre le secret bancaire libanais, prouve sa bonne foi.

2-Le droit libanais dans le champ focal d'institutions régionales

792. Après des dizaines d'année, est apparue la loi n°318 du 20 avril 2001⁸²⁸, résultat des efforts débutés par les autorités financières et monétaires libanaises, en coopération avec l'Association des Banques du Liban, et modifiée par la loi n°547 du

⁸²⁸ J.O., n°20 du 26/04/2001.

20 octobre 2003⁸²⁹ qui conditionne la levée du secret bancaire uniquement lorsqu'il est question d'opérations illicites conduisant au blanchiment d'argent. Elle incrimine ainsi les activités de blanchiment de capitaux et permet la coopération avec la communauté internationale sur ce sujet. C'est ainsi que le principe du secret bancaire devint tempéré par l'insertion de cette loi.

793. L'article 3 de la loi n°318 dispose que « les blanchisseurs sont punis d'une peine d'emprisonnement pouvant s'étendre de trois à sept ans et d'une amende d'au moins vingt millions de livres libanaises ». Mais surtout l'article 5 de cette même loi incite « les banques et leurs employés à lutter contre le blanchiment d'argent » à travers les recommandations du GAFI.

794. Aussi, une cellule de renseignements financiers libanaise⁸³⁰ et une « commission d'enquête spéciale »⁸³¹ « *Special Investigation Commission (SIC)* » ont été créées par la loi n°318, auprès de la Banque du Liban car l'Etat libanais est perçu comme centre d'accueil et comme refuge à certains terroristes et opérations suspectes. Cette commission a pour tâche d'enquêter sur les opérations de blanchiment d'argent et lorsqu'elle suspecte un cas de crime concernant les comptes ouverts auprès des banques, elle a seule, la faculté de lever le secret bancaire pour geler temporairement le compte suspect et pour faire face à ces crimes.

⁸²⁹ J.O., annexe au n°48 du 22/10/2003.

⁸³⁰ « *Lebanese Financial Intelligence Unit (FIU)* ».

⁸³¹ Entité juridique indépendante, la « Commission d'Enquête Spéciale », est composée d'un des vice-gouverneurs de la Banque Centrale du Liban, du Président de la commission de contrôle des banques, du secrétaire de la Commission d'enquête spéciale, du Procureur général près de la Cour de cassation, du directeur général des douanes et du directeur général des Forces de sécurité intérieure. Ce comité a été, depuis le 9 décembre 2007, élargi pour impliquer des représentants des Ministères de la justice, des finances, de l'Intérieur et des municipalités, des affaires étrangères et des émigrants, et de l'Economie et du Commerce. Tout en étant judiciaire, elle est selon l'article 6-1 de la loi n°318/2001, indépendante par rapport à la Banque du Liban, puisqu'elle est dotée de la personnalité morale et elle n'est soumise à aucune tutelle. Cette commission est donc chargée de surveiller l'application, par les banques et les institutions financières, de la loi 318, relative à la lutte contre le blanchiment d'argent, et de mener des enquêtes sur ces opérations de blanchiment.

Durant le temps de gel, les enquêteurs de la commission accomplissent leurs investigations et c'est à la commission spéciale de prendre la décision définitive à posteriori, soit de libérer le compte, si l'origine de l'argent est licite, soit de lever le secret bancaire au profit d'autorités judiciaires compétentes (Procureur Général de la République) et de la haute Commission Bancaire (Art. 8 alinéa 3 de la loi n°318/2001) et en application des conventions et lois pour la lutte contre la corruption : cette prérogative est exclusivement accordée à la commission depuis la loi n°32 de 2008 et ne saurait corrompre la force du secret, car la procédure d'enquête est strictement limitée aux opérations suspectes.

795. Les indices transmis par la Commission d'Enquête Spéciale constituent bien, à notre sens, des preuves au sens strict du terme puisqu'après une procédure d'investigation en bonne et due forme, elle transmet les informations reçues au Procureur général. Les juges de fond restent souverains pour apprécier la pertinence et la valeur de ces preuves.

796. Le 10 novembre 2009, le GAFIMOAN⁸³², dans son rapport d'évaluation mutuelle du Liban, établit que la législation libanaise et ses institutions sont bien compatibles en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et ce, à travers la commission d'enquête spéciale qui a sollicité des mesures évidentes⁸³³ pour garantir la sécurité du secteur financier.

Par contre, le GAFIMOAN appelle les autorités libanaises à hausser le nombre de personnels à qui on doit diffuser un programme de formation en continuelle évolution avec les moyens multiples de financement des crimes financiers, pour combler au défaut des ressources humaines et techniques de sécurité et faire ainsi quelques améliorations, notamment dans la lutte contre le blanchiment des capitaux.

797. De même, ce groupe établit, dans la fin du rapport, une notation effectuée selon quatre niveaux⁸³⁴ de conformité, relative aux 40 recommandations du GAFI.

⁸³² Divers groupes régionaux (Le Groupe anti-blanchiment de l'Afrique orientale et australe (GABAOA), le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux en Amérique du sud (GAFISUD), le Groupe d'action financière des Caraïbes (GAFIC), le Groupe Asie/Pacifique sur le blanchiment de capitaux (GAP) etc.) ont été créés disposant du statut d'observateur auprès du GAFI. Nous signalons entre autres, le Groupe d'action financière internationale du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord (GAFIMOAN).

Cette organisation, instituée, en 2004, par un accord régional, comprend 17 membres dont le Liban. Son but principal est de sensibiliser les Etats afin de créer un système efficace de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Les Etats membres se réunissent une fois par an, en assemblée plénière pour définir la politique à suivre, approuver les rapports annuels déjà émis, et contrôler les rapports d'évaluation mutuelle liée au respect des normes du GAFI par les membres.

⁸³³ La commission dirige 4 unités : l'unité d'enquêtes administratives considérée comme le centre officiel pour la collecte des informations relatives aux crimes de blanchiment de capitaux, ainsi que l'organe d'échanges avec l'étranger, l'unité de vérification et d'enquêtes contrôle et vérifie, comme son nom l'indique, l'exécution des obligations prévues par la loi, l'unité de conformité et l'unité d'information technologique et de sécurité.

⁸³⁴ Niveau conforme (C), niveau largement conforme (LC), niveau partiellement conforme (PC), et niveau non conforme (NC) : Mutual Evaluation Report: "Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism", 10 November 2009, Lebanese Republic, p.182 à 220.

Il a ainsi été jugé, à titre d'exemple, que le fait de ne pas sanctionner la tentative de blanchiment d'argent est non conforme aux recommandations. En fait, en elle-même, la loi n'est pas aussi critiquée que ses dérives.

D'autres déficiences ont d'ailleurs été relevées : les avocats, les experts-comptables et le Casino du Liban⁸³⁵ n'ont pas été mentionnés dans la loi n°318 et la définition des fonds illicites ne comprend pas l'ensemble des vingt infractions prévues par les recommandations du GAFI.

798. Face à ces problèmes, le GAFIMOAN recommande un plan d'action afin de réformer la situation au Liban. Il conseille tout d'abord d'élargir la portée des crimes en incriminant entre autres, les crimes de la contrefaçon, le rançonnement, la corruption, la traite des êtres humains, le trafic illicite de migrants, celui illicite de biens volés, la contrefaçon et le piratage de produits, les crimes contre l'environnement, (...). Il faut ensuite introduire une loi anti-blanchiment sur la tentative de blanchiment et enfin ne plus conditionner l'obligation de vérification de l'identité du client à l'enregistrement de transactions de plus de 10000 \$. C'est ainsi qu'apparaît le rôle continu du GAFIMOAN vis-à-vis des Etats membres.

799. Les pays qui n'appliquent pas le principe du secret bancaire accusent les pays ayant un secret bancaire, particulièrement le Liban et la Suisse, d'être des pays de blanchiment ; bien que ces deux pays aient ratifié le traité de l'ONU, adopté le 19 décembre 1988, pour la lutte contre le trafic illégal, tout en formulant des réserves quant aux clauses affectant le secret bancaire⁸³⁶.

800. Le Liban, avec la promulgation de cette loi n°318, a été rayé de la liste des pays et territoires non coopératifs du GAFI. Il a, par conséquent, pu développer son économie et la rendre plus opérante au niveau local et accroître ses relations au plan international. Ainsi, « les banques libanaises traitent avec des banques correspondantes en Europe et aux Etats-Unis, qui sont tenues de se plier aux

⁸³⁵ La commission d'enquête spéciale n'a aucun droit de surveiller le respect des règlements du Casino du Liban concernant le blanchiment d'argent.

⁸³⁶ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne, 20 décembre 1988.

exigences du USA PATRIOT ACT du 26 novembre 2001 émis par les départements américains du trésor et de la justice »⁸³⁷.

B- Le secret bancaire pivot d'un bras de fer entre la sphère privée et celle publique

801. Nous nous résignerons à scruter un volet spécial de la question, engendré par l'intersection de deux piliers à savoir le privé et le public ce qui nous pousse à étudier une solution d'équilibre entre ces deux intérêts (1) pour illustrer ensuite cette solution par l'affaire de la Banque *al-Madina*⁸³⁸ soupçonnée de blanchiment de capitaux à l'abri du secret bancaire (2).

1- Solution d'équilibre : Conciliation de deux intérêts : privé et public

802. Comment concilier, d'une part, le contrôle bancaire et la prévention des risques et, d'autre part, les données d'un secret quasi absolu ?

Les criminels cachent minutieusement le bilan de leurs activités criminelles, souvent d'une grande ampleur, dans les pays où les banques adoptent un secret bancaire large et fiable, afin de recycler et de blanchir leurs profits⁸³⁹.

803. La loi défend, d'une part, un secret bancaire efficace qui protège des intérêts légitimes privés ou publics, mais prohibe, d'autre part, un secret bancaire qui protégerait plutôt les criminels. C'est ainsi qu'elle doit être au service du lien social pour concilier intérêt individuel et ordre public, et éviter l'instrumentalisation du secret bancaire pour la corruption et la criminalité.

⁸³⁷ MORCOS Paul G., *op. cit.*, p. 412

⁸³⁸ *Al-Madina*, selon le magazine économique Fortune, aurait été mêlée dans différentes affaires de corruption touchant les plus hautes sphères politiques et économiques, particulièrement libanaises et syriennes.

⁸³⁹ A titre d'exemple, le dossier : « L'archipel planétaire de la criminalité financière », *Le Monde diplomatique*, av. 2000 et ZIEGLER Jean, Sous la pression de l'UE, Mort programmée du secret bancaire suisse, *Le Monde diplomatique*, fév. 2001, p. 12

804. Chaque fois que l'exige l'intérêt général d'une bonne gestion de la banque, un assouplissement de la rigueur de la discrétion est donc sollicité.

En effet, lorsque le secret bancaire défend la protection de la vie privée et de la liberté individuelle, on ne peut s'y opposer. Il en est autrement quand le secret bancaire protège des postures dérégulées et des activités illicites. C'est pourquoi, dans ce cas, il ne peut être validement interdit, vu son importance vitale pour la prospérité des places financières.

L'ampleur du secret n'est donc pas sans limites. Elle est déterminée par référence à des données fondamentales et des exigences impératives relatives soit à des mesures indispensables pour une démarche normale de l'activité bancaire, soit aux principes généraux du droit.

Ces données impératives conçoivent les limites du droit au secret et déterminent ainsi sa portée : il faut qu'il y ait une entente entre deux données aussi fondamentales l'une que l'autre, à savoir, la discrétion et le contrôle des banques ; l'organisation du crédit et la réglementation de l'ensemble de l'appareil bancaire exigent alors certaines modérations à la rigueur des prescriptions de la loi.

805. Par conséquent, certains évoquent, par intérêt public, le droit à l'accès aux informations bancaires et la transparence, d'autres défendent l'idée de la violation de la sphère privée.

Les valeurs, socialement plus importantes que les intérêts privés protégés par le secret bancaire, doivent être placées en tête ; naît alors le différend et le dualisme entre, d'une part, les avantages que le secret bancaire offre et les abus qu'il provoque, et, d'autre part, entre l'intérêt privé du client et l'intérêt public national et international.

806. Tout en considérant que la sphère privée des individus ne doit pas être préjudiciable à la sécurité nationale, on ne peut nullement négliger les défis de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; c'est pourquoi l'accord du secteur bancaire avec la lutte contre l'argent sale et le financement du terrorisme a été un processus en évolution continue.

807. Ainsi, doivent être rapprochés dans une réussite convenable, le contrôle des banques et les exigences du secret bancaire. Cette fin résidera en un compromis entre les divers intérêts en présence. Il s'agit donc, à la manière anglaise du « *rule of balance* », d'une « solution d'équilibre » c'est-à-dire, une sorte de *modus vivendi* entre deux principes qui paraissent contradictoires mais sont en réalité d'intérêt égal : « le respect total de l'intérêt privé qui fonde l'obligation de discrétion, devra subir de légères restrictions lorsque se trouve en jeu le fonctionnement harmonieux du système tout entier »⁸⁴⁰, et ce sans craindre que le secret devienne dérisoire.

Ces limites seraient des modérations sans lesquelles, le régime serait trop rigide et n'aboutirait guère au but recherché, en ce sens qu'elles ne sont pas de véritables exceptions au secret.

808. Le secret bancaire confère une identité spécifique à la banque libanaise, il demeure une institution traditionnelle. Il serait importun de laisser tomber cette institution qui a fait la réputation et la fortune du Liban d'avant-guerre, connu comme « la Suisse du Moyen-Orient ». Il est nécessaire alors de le modifier dans une perspective d'évolution et d'adaptation.

809. De même, l'annulation du principe du secret bancaire vaut renonciation à l'un des meilleurs privilèges du Liban qui lui donne une place financière de référence. Ainsi, ni l'application stricte du secret bancaire, ni l'abolition totale de ce principe, ne sont conseillées.

810. Une illustration de cette solution d'équilibre, l'affaire de la Banque *al-Madina*, montre comment le secret bancaire est levé lorsque celui-ci est détourné de son objet.

2- Les faits de l'affaire *al-Madina*

811. En 2005, le secret bancaire a dû être levé sur plusieurs comptes pour des exigences d'enquêtes criminelles, dont celle sur l'attentat terroriste le 14 février 2005 contre l'ancien Premier ministre libanais Rafic Hariri.

⁸⁴⁰ HENRION Robert, *Le secret professionnel du banquier*, p. 88

812. Rana Koleilate, au départ, secrétaire d'Ibrahim Abou Ayyache⁸⁴¹, est devenue l'héroïne d'un grand scandale bancaire dans l'histoire du Liban. En effet, Koleilate, l'une des responsables de la banque d'*al-Madina*, est accusée être à la tête d'un gaspillage de plus de 1,2 milliard de dollars en transmettant d'importants montants en argent liquide à certaines grandes personnalités, pour cacher l'origine de l'argent sale. Et c'est à cause d'elle, que la banque *al-Madina*, et sa filiale *United Credit Bank* ont été menées expressément à la faillite⁸⁴² pour évincer toutes les preuves liées aux vols et crimes de blanchiment d'argent.

813. D'ailleurs, l'un des dossiers les plus connus au Liban en blanchiment d'argent est celui de la banque *al-Madina*, car le secret bancaire a permis à Rana Koleilate de blanchir l'argent sale qui, selon un article paru le 15 mai 2006 dans le magazine économique *Fortune*, est soupçonné être parmi les mobiles de l'assassinat de l'ex-Premier ministre libanais Rafic Hariri⁸⁴³.

814. Les dossiers au ministère de la Justice, malgré tous les efforts pour cacher l'origine de l'argent, ont décelé l'existence du blanchiment d'argent dans cette affaire.

Les rapports de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'assassinat de Hariri ont conseillé aux autorités libanaises d'examiner l'ensemble des ramifications de l'affaire, y compris les transactions bancaires pour illustrer

⁸⁴¹ Frère d'Adnane Abou Ayyache, un milliardaire entrepreneur libano-saoudien résidant en Arabie, qui a racheté la banque *al-Madina*, en 1984 et en a confié la gestion à son frère qui n'était pas toutefois banquier de profession.

⁸⁴² Après la divulgation de multiples opérations de blanchiment de capitaux et de collaboration avec certains services de renseignement à l'abri du secret bancaire, la banque libanaise *al-Madina* a subi un coup agressif. Les déposants se sont alors précipités pour retirer leurs dépôts et la banque a été mise sous l'administration de la Banque Centrale.

La Commission de contrôle des banques, dès la fin des années 1990, constate, au sein de l'institution, de nombreuses déviations : dépenses très élevées, faible capitalisation, crises de liquidité ponctuelles, bonté au niveau de l'octroi de crédits,... Ces faits ont provoqué une crise de liquidité et l'effondrement de la banque.

⁸⁴³ D'une part, ce dernier, aurait été assassiné pour avoir « déclaré qu'il prendrait des mesures pour enquêter plus complètement sur ce scandale bancaire s'il revenait au pouvoir »⁸⁴³, indique ainsi le rapport du chef de la commission d'enquête de l'ONU, Detlev Mehlis, qui a été remis au Conseil de sécurité de l'ONU.

D'autre part, Rana Koleilat est accusée d'avoir financé l'assassinat de Rafic Hariri à travers les fonds volés et dans ce cas, ce sera un exemple type de blanchiment d'argent pour le financement du terrorisme.

précisément cette situation. Le paragraphe n°68 du deuxième rapport de 2005 de la Commission souligna que le blanchiment d'argent peut avoir représenté un motif pour certains qui auront voulu participer à l'assassinat de Rafic Hariri.

815. En outre, le 31 octobre 2005, le Conseil de Sécurité de l'ONU a adopté la résolution n°1636 qui a suivi la publication du premier rapport de la Commission et a exigé de tous les Etats de « collaborer sans réserve dans le respect du droit applicable, avec toute enquête internationale liée aux avoirs ou opérations financières de ces personnes, entités ou personnes agissant pour leur compte (soupçonnées d'avoir joué un rôle dans l'assassinat), notamment en communiquant des informations financières »⁸⁴⁴. Cette communication se fera, en vertu des articles 8 et 9 de la loi n°318 du 20/04/2001 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, à travers la Commission d'Enquête Spéciale (CES) rattachée à la Banque Centrale, qui est en correspondance avec la commission d'enquête internationale, surtout que l'assassinat de Hariri a été qualifié d'acte terroriste par les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU retenues à l'attentat⁸⁴⁵.

816. Bien que de nombreux cas⁸⁴⁶ aient été relevés concernant la levée du secret bancaire, ce progrès n'a pas été réalisé au détriment de la portée du secret bancaire car seuls les cas de blanchiment d'argent sont contrôlés par la commission d'enquête spéciale et l'effectivité du travail de celle-ci fait, quant à elle, l'objet d'un contrôle régional.

817. En effet, cette dérogation au secret bancaire libanais a été établie mais d'une façon très étroite puisqu'elle ne va s'appliquer que dans des cas spécifiques et rares car le Liban se trouva entre deux impératifs : d'une part, le principe de discrétion, d'autre part, la pression internationale de coopération.

⁸⁴⁴ Résolution n°1636 (2005) du Conseil de Sécurité de l'ONU du 31/10/2005, cons. I 3.a).

⁸⁴⁵ Résolutions n°1595 (2005) du 7/4/2005, 1636 (2005) du 31/10/2005 et 1664 (2005) du 15/12/2005.

⁸⁴⁶ Selon les rapports annuels de la Commission d'enquête spéciale de 2001 à 2010, la Commission d'enquête spéciale a, dès sa constitution, levé le secret bancaire en 2001 dans 22 cas sur 29 cas signalés, en 2003, dans 135 cas sur 272 cas signalés, en 2006, 70 cas sur 185 déclarations, en 2009, 77 cas sur 202 et enfin, en 2010, 23 cas sur 245. Ces cas suspects mentionnés concernent des cas à l'étranger ainsi que des cas locaux.

818. Cependant, le secret bancaire pose toujours problème car, bien que le Liban ait adopté une législation contre le blanchiment d'argent, les cas de levée du secret bancaire demeurent très étroits et, seule la commission d'enquête spéciale peut l'effectuer. En effet, sur les 245 cas signalés en 2010, à la Commission spéciale de lutte contre le blanchiment d'argent au Liban, le secret bancaire a été levé dans 23 cas pour blanchiment d'argent présumé. La Commission précise, dans son dixième rapport annuel, que 160 des plaintes reçues viennent du pays, le reste des notifications ont été signalées de l'étranger, notamment d'Europe⁸⁴⁷.

Paragraphe 2 : Droit européen

819. Le droit européen, dans le cadre du secret bancaire, se caractérise par trois antipodes à savoir le droit suisse (A), celui français (B) et celui luxembourgeois (C). Ceux-ci sont explicites en ce qui concerne la levée du secret bancaire.

A- La levée du secret bancaire à l'ordre de la législation suisse

820. Le secret bancaire, élément plus que nécessaire dans la sauvegarde de la vie privée, n'a plus désormais un caractère absolu (1), surtout avec la montée en flèche de plusieurs actions criminelles qui mènent dans leur plupart au blanchiment d'argent, ce qui a abouti à la déclaration de Bâle (2).

1- Limites au secret bancaire

821. Le droit suisse, à la différence du droit libanais qui a pu trouver une solution de compromis entre les exigences du contrôle et celles du secret, ne semble pas avoir eu des préoccupations de ce genre.

⁸⁴⁷ « Les activités de contrefaçon et de falsification de documents ont représenté 21,3% des cas ayant fait l'objet d'une enquête ; suivis par le financement du terrorisme et le transfert de fonds avec 12,8%, le trafic de drogue avec 4,3%, le détournement des fonds privés et le trafic illicite d'armes avec 0,5% chacun, les 55,8% restants n'ayant pas été classés » cité in R.N., Blanchiment d'argent : Le secret bancaire levé dans 23 cas en 2010, *Le Commerce du Levant*, 14-03-2011, disponible sur <http://www.lecommercedulevant.com/node/18328>, consulté le 06/01/ 2016

822. La législation suisse s'est bâtie par strates ; et bien que la Confédération suisse lutte depuis bien longtemps contre le blanchiment d'argent, elle a été pourtant accusée de favoriser une forme de criminalité, c'est pourquoi le secret bancaire helvétique ne revêt plus de caractère absolu. Il a subi une transformation si profonde au cours des quinze dernières années qu'il apparaît utile, au lieu de le décrire uniquement, de tenter de l'intégrer dans une dynamique plus spacieuse.

823. En effet, le secret bancaire suisse connaît un certain nombre de limites parmi lesquelles sa levée suite à un soupçon ou une détection de blanchiment d'argent⁸⁴⁸. Il n'a jamais couvert les produits d'activités tombant sous le coup du droit pénal. Il serait en quelque sorte laissé devant le contrôle. En effet, la Suisse, sur le plan national, lève le secret dans le cadre des enquêtes pénales.

824. La lutte contre le blanchiment d'argent sale en Suisse n'est pas étrangère au secret bancaire, elle comprend aujourd'hui - outre la CDB de 1997 et ses montures successives, pour montrer que ce secret ne profitait, urbi et orbi, pas à des criminels et terroristes - une ordonnance correspondante de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), ainsi que la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier.

825. Les dispositions du code pénal en particulier les articles 305^{bis} et 305^{ter} ont été notamment créés par une loi du 1^{er} août 1990. Tandis que le premier réprime le blanchiment d'argent et, plus exactement, le fait d'empêcher consciemment l'identification de valeurs résultant d'un crime, le second sanctionne le manque de contrôle du financier, en d'autres termes sanctionne le fait d'admettre à titre professionnel des valeurs sans vérification, conformément à la vigilance précitée. Ce dernier article a été suivi d'une loi datant du 18 mars 1994 qui y a glissé un nouvel

⁸⁴⁸ « Le défi est pourtant de taille: en 2014, le total des avoirs gérés en Suisse s'élevait à 6.656 milliards, dont la moitié appartenait à des clients étrangers. Une dimension internationale qui expose au danger particulièrement notre secteur bancaire », cité in *L'affaiblissement du secret bancaire favorise la lutte contre le blanchiment d'argent*, *Tribune de Genève*, 7/12/2016, disponible sur <http://www.tdg.ch/news/news/affaiblissement-secret-bancaire-favorise-lutte-blanchiment/story/31875071>, consulté le 20/01/2017

alinéa donnant droit aux intermédiaires financiers, de transmettre aux autorités compétentes leurs soupçons sur des transactions douteuses. Cet alinéa est considéré comme étant une exception légale au principe du secret bancaire, vu que le banquier a pu divulguer, à partir de cette date, et avant même l'ouverture d'une enquête pénale, des faits confidentiels.

826. Néanmoins, l'accusation laissée au libre devis du banquier apparaissant peu compatible avec l'obligation de fidélité de celui-ci à l'égard de son client, il s'avérerait que nombre restreint de cas ait été alors transmis à la connaissance des autorités de poursuites pénales. La Suisse, énormément critiquée par la Communauté internationale et le GAFI, a donc été, le 10 octobre 1997, amenée à adopter une loi propre à la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA)⁸⁴⁹.

Il en résulte que le secret bancaire ne permettrait pas en Suisse, à travers le blanchiment d'argent, le développement de la criminalité économique. Lorsque l'intermédiaire financier apprend l'origine criminelle des fonds ou a un « soupçon fondé » se ramenant aux valeurs patrimoniales dont il a la charge, le secret bancaire sera forcément écarté.

827. Sur le plan international, la collaboration des autorités dépend des conventions signées ou des principes suivis en matière d'entraide internationale et non pas de la question du secret bancaire. La Suisse a démontré, en adhérant aux conventions internationales comme le traité portant sur l'entraide avec les Etats-Unis que nous allons étudier dans la deuxième section de ce chapitre, que l'obligation de discrétion des banques ne s'oppose surtout pas à la poursuite du crime sur le plan international.

⁸⁴⁹ Ainsi, l'article 9, 1^e, de la loi énonce ce qui suit: « L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'article 23 (bureau de communication):

- s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires:
 - ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux articles 260 ter, ch. 1 (participation à une organisation criminelle) ou 305 bis CP (blanchiment d'argent),
 - proviennent d'un crime (c'est-à-dire, pour l'article 10, alinéa 2 du code pénal, une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans),
 - sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle,
 - servent au financement du terrorisme (art. 260 quinquies, al. 1, CP) ;
- s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés conformément à la lettre a. ».

Le banquier suisse ne peut négliger l'identité du propriétaire des avoirs. Il doit donc être en mesure de fournir des informations sur les personnes qui en sont les bénéficiaires même lorsqu'il s'agit de personnes morales. Il en est de même pour le banquier libanais.

828. Bien que la législation suisse jouisse d'une reconnaissance internationale sure, certains ont des doutes sur l'efficacité du procédé réglementaire : les procédures sont lourdes, de nombreuses voies de recours freinent l'efficacité du dispositif, ainsi que l'éclatement de certaines « affaires » n'épargnent pas toujours la Suisse, à l'instar de la récente affaire Abacha⁸⁵⁰.

829. Les organismes internationaux, tels le FMI, le Forum pour la Stabilité Financière (FSF) chargé de juger les Etats selon la qualité de leur surveillance bancaire et le degré de coopération avec les instances internationales, ou encore le GAFI, reconnaissent toutes les adaptations entreprises par la Suisse qui passe pour l'un des élèves préférables de la classe, en matière de lutte contre le blanchiment.

2- La déclaration de Bâle du 12 décembre 1988

830. Cette déclaration a été établie après que le Comité de Bâle⁸⁵¹, qualifié Comité des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires de la Banque des règlements internationaux⁸⁵², ait constaté que les banques et autres établissements financiers servent d'intermédiaires pour le dépôt et le transfert de fonds d'origine criminelle.

831. Mise en place en 1974, cette institution est formée des représentants des banques centrales et des autorités prudentielles de supervision bancaire des Etats membres

⁸⁵⁰ Sani Abacha, ancien dictateur du Nigeria, soupçonné avoir détourné 2,2 milliards de dollars américains au préjudice de la Banque central de son pays, alors qu'il était au pouvoir entre 1993 et 1998. L'enquête de la Commission fédérale des banques en Suisse montre que les fonds d'Abacha seraient entrés dans le système par d'autres places financières, notamment Londres et New York.

⁸⁵¹ Cf. annexe n°6

⁸⁵² Créée le 17 mai 1930, les membres de la BRI, organisation internationale ayant pour finalité d'encourager la coopération financière et monétaire internationale, sont des banques centrales ou des autorités monétaires.

appartenant au groupe des Dix (G10)⁸⁵³. Hong Kong et Singapour y ont adhéré en 2009, ainsi que d'autres Etats membres du G20⁸⁵⁴. Les réunions se déroulent à la Banque des règlements internationaux (BRI) à Bâle en Suisse.

832. Le préambule de ce texte souligne que jusqu'à la date de sa déclaration, la lutte contre l'utilisation du système bancaire à des fins de blanchiment relevait principalement des autorités judiciaires et administratives au niveau national.

Cette déclaration s'apparente donc à une prise de conscience par les banques du péril qu'évoque pour elles, l'utilisation par les criminels des circuits de leurs établissements.

833. Dès lors que le Comité avait remarqué que toutes les autorités nationales de contrôle bancaire représentées en son sein ne possédaient ni la même fonction ni les mêmes responsabilités dans la lutte anti-blanchiment, une Déclaration de Principes de déontologie a été rédigée et qui dictaient les principes auxquelles les institutions financières doivent s'y soumettre. Il a incité les Etats membres à avoir des approches ou des normes communes sans leur obliger d'harmoniser complètement ces dernières ou les techniques de surveillance. En effet, le Comité de Bâle ne dispose d'aucune compétence législative.

834. Ses recommandations couvrent un très vaste choix de problèmes financiers. Mais un des buts essentiels du Comité a été de combler les lacunes retenues dans le domaine de surveillance et de contrôle de l'activité bancaire internationale.

835. Le Comité de Bâle a, après avoir réalisé une étude interne sur les activités bancaires internationales en 1999, remarqué des omissions dans la plupart des politiques suivies par les banques dans le cadre d'identification des clients⁸⁵⁵. Même dans les Etats dotés de marchés financiers importants, les règles posées se révélaient

⁸⁵³ La Suisse, la France, la Belgique l'Italie, les Pays-Bas, l'Espagne, la Suède, le Royaume-Uni, le Luxembourg, la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Brésil, le Canada, les Etats-Unis, l'Australie, Japon et la Corée.

⁸⁵⁴ Turquie, Indonésie, Argentine, Arabie Saoudite et Afrique du Sud.

⁸⁵⁵ Les recommandations 10 et 11 du GAFI sont utiles à l'administration fiscale. Elles portent sur les règles d'identification des clients.

parfois imparfaites. Le Comité de Bâle, visant à défendre la stabilité du secteur financier en réformant le contrôle bancaire au niveau international, a donc déterminé un comité, le « Groupe de travail sur les activités bancaires transfrontalières », pour analyser les différentes procédures d'identification de clients mises en place et de concevoir à partir de ces résultats, des règles applicables dans toutes les banques, c'est-à-dire conciliables avec les différentes normes.

836. Avec ces nouvelles règles éditées en octobre 2001⁸⁵⁶ suite aux attentats du 11 septembre 2001, enrichissant les normes déjà déterminées dans les trois rapports publiés antérieurement (en 1988, 1997 et 1999), ce Comité a établi d'importantes normes dans le cadre international d'une politique active et systématique, comportant essentiellement des mesures à appliquer dans l'identification des clients et la conservation des documents, et se fondant sur la règle des 3 K : *Know your customers, know your suppliers, know your employees*⁸⁵⁷.

837. En effet, la règle *Know your customers (KYC)* consiste à détecter les profils à risque. Le Comité a incité alors les directeurs de banques à mettre en œuvre des procédures efficaces lors de l'ouverture d'un compte puis avec une mise à jour des informations, pour s'assurer tout d'abord que l'identité de toute personne en relation avec leur institution soit conformément établie, à défaut, le Comité conseillait de ne pas réaliser les opérations demandées. Ensuite, les directeurs doivent refuser de procéder aux opérations qui ne seraient pas conformes à la loi, ou même lorsqu'il existe un doute concernant la pratique des opérations ou l'origine des fonds ou lorsque la transaction peut être en relation avec des opérations illégales. Enfin, le Comité de Bâle doit encourager les dirigeants des banques à coopérer avec les autorités nationales tenues de veiller à faire respecter les lois.

838. La règle *Know your suppliers (KYS)* est une étude comportementale dans le cadre de la sélection des sous-traitants, cotraitants, correspondants bancaires et autres

⁸⁵⁶ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle*, octobre 2001, p.4.

⁸⁵⁷ Connais tes clients, connais tes fournisseurs, connais tes salariés.

partenaires de l'établissement. Il s'agit en fait de solliciter d'eux le respect et leur soumission à des standards de qualité similaires à ceux qu'appose la banque.

839. Enfin, la règle *Know your employees (KYE)* suppose la connaissance des salariés. Le cloisonnement des fonctions du personnel liées au dispositif de surveillance et sa rotation sont ici les notions de base.

840. Ainsi, l'accent a été mis sur le développement du devoir de diligence des banques envers leur clientèle et la mise en œuvre de règles CC (« connaissance clientèle ») visant une identification de la clientèle, une surveillance des comptes et des transactions et une gestion des risques⁸⁵⁸.

La règle des 3 K dessine ainsi un profil pour les différentes catégories mentionnées.

841. Les auteurs du Comité de Bâle ont proposé aux banquiers qu'ils mettent ces principes déontologiques en œuvre dans le cadre de leur réglementation interne et de leurs attitudes, vu que ces principes n'ont pas valeur légale et donc contraignante. Pour atteindre cet objectif, les banquiers doivent s'assurer que tout leur personnel soit informé de l'existence de cette réglementation et qu'ils l'appliquent surtout grâce à des actions de formation.

842. En France, la Banque de France et la Commission Bancaire veillent, à travers les établissements bancaires, à la bonne application de ces principes.

843. Des règles de renforcement de la lutte contre le blanchiment d'argent ont été proposées, dans le cadre de la réforme « Bâle III » en décembre 2010, surtout lorsqu'il est question de la connaissance du client, la nature et l'origine des fonds, la détection de la fraude fiscale ou l'obligation de conseil.

844. A l'image du secret bancaire suisse, le secret bancaire français n'est pas à son tour absolu ; chaque fois que les agents du gouvernement, de par leur pouvoir

⁸⁵⁸ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, préc.

discrétionnaire, jugent nécessaire de se renseigner auprès des banques, et chaque fois que naît un besoin judiciaire ou fiscal, ce « secret » disparaît.

B- Levée du secret bancaire à l'ordre de la législation française

845. Récemment évaluée favorable par le GAFI, la législation française⁸⁵⁹ a joué, dans son ensemble, un rôle précurseur en matière de lutte anti-blanchiment. Elle a développé des mesures perfectionnées de préventions, plus sévères même que les normes internationales.

846. De même, pour réaliser cette vigilance, les autorités de contrôle compétentes en ce domaine, voire l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'Autorité des marchés financiers (AMF), et autres, profitent d'une dérogation au secret bancaire.

La nécessité de l'administration d'une bonne justice a conduit le législateur à conférer au juge pénal des pouvoirs étendus. En effet, selon l'article L.511-33, alinéa 2, du code monétaire et financier, une levée du principe de secret bancaire est prévue en faveur de « l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ».

847. Les autorités de contrôle en matières bancaire et financière, les organismes de Sécurité sociale, l'administration des douanes et enfin l'administration fiscale vont aussi bénéficier d'une levée du secret bancaire au nom de l'intérêt général. D'autres hypothèses auraient encore pu être remarquées, et notamment l'exception bénéficiant de séparation et de régulation des activités bancaires, aux commissions d'enquête parlementaires, depuis la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013⁸⁶⁰.

848. Or, le comportement du banquier est principalement actif dans le domaine de lutte contre le blanchiment d'argent, comme en certifie l'obligation de déclaration qui, mise par le législateur à sa charge, a, depuis l'ordonnance n°2009-104 du 30

⁸⁵⁹ L'article L. 511-33 du code monétaire et financier témoigne du fait que le principe du secret bancaire n'a pas de caractère absolu, il connaît des limites.

⁸⁶⁰ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Nouvelles dérogations au secret bancaire, *Petites affiches*, 27 sept.2013, n°194, p. 55

janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, largement évolué⁸⁶¹ ; même lorsque le secret bancaire est levé, le banquier n'est pas tenu de communiquer tous les documents qui lui sont demandés.

849. Ceci dit, on retiendra deux cellules spécialisées créés par la France : la cellule TRACFIN⁸⁶² (1) destinée au traitement du renseignement et à l'action contre les circuits financiers clandestins, et l'OCRGDF, l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière⁸⁶³ (2), strictement, un mois après la publication des quarante recommandations du GAFI, et même, avant l'adoption par l'Union Européenne de la première directive.

1- La cellule de coordination TRACFIN

850. Le blanchiment d'argent a été incriminé pour la première fois en France en 1987. Le gouvernement français a par la suite pris la première initiative et a créé, par un décret du 9 mai 1990, une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins au ministère des

⁸⁶¹ D'après une étude des statistiques rendues en la matière, on constate que le nombre total des déclarations opérées par les professionnels assujettis, notamment les professionnels de la banque, a, désormais, progressé au cours des ans, passant de 179 déclarations en 1991, à 9 007 en 2003, et à 26011 en 2012, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, p. 77

⁸⁶² Décret du 9 mai 1990 portant création d'une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins.

Ainsi, les déclarations sont faites à la cellule française de lutte anti-blanchiment TRACFIN. Cette cellule a pour fonction d'enrichir tout renseignement destiné à établir la cause ou la destination des sommes ou la nature des opérations ayant fait l'objet d'une déclaration en l'analysant et l'exploitant, et lorsque les soupçons de blanchiment lui paraissent vérifiés, de saisir, le cas échéant, le procureur de la République.

Une hausse sans précédent du nombre d'informations reçues par la cellule TRACFIN a été remarquée en l'an 2016 : 64 815 informations, dont 62 259 déclarations de soupçon, soit respectivement une augmentation de 43 % et 44 % par rapport à 2015. Avec 46 901 déclarations, les banques et les établissements de crédit sont les principaux informateurs de TRACFIN, soit une progression de 50 % sur un an (DESPIERRES Patrick, *TRACFIN : activité record en 2016*, 24/07/2017, disponible sur <http://www.effl.fr/actualites/affaires/themes-divers/details.html?ref=R-6e647b33-0951-4ea2-a1ca-5363bec9f458>, consulté le 21/11/2017).

⁸⁶³ Décret n°90-382 du 9 mai 1990 portant création d'un Office central pour la répression de la grande délinquance financière.

finances, plus couramment nommée TRACFIN⁸⁶⁴ qui est devenue la cellule de renseignements financiers (CFR) française capable de démanteler d'importants réseaux de blanchiment vu l'élargissement de ses prérogatives. Son activité a vraiment été lancée le 13 février 1991.

851. TRACFIN, fruit de son appartenance au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, est devenu alors, depuis cette date, un organisme apte à démanteler d'importants réseaux de blanchiment grâce à sa structure bien définie ainsi qu'à ses prérogatives étendues. Mais malgré d'indéniables succès, TRACFIN montre ses limites, vu que, sans la déclaration de la part des acteurs assujettis, cet organisme ne peut rien mettre en place.

852. Les enquêtes de TRACFIN se sont clairement accrues en plus de vingt ans ; celui-ci forme à la fois, un service d'expertise anti-blanchiment et une centrale du renseignement.

Les raisons pour lesquelles l'activité de TRACFIN a augmenté sont, d'une part, les évolutions successives du dispositif juridique anti-blanchiment et en particulier par l'élargissement du champ de la liste des professions assujetties à la déclaration de soupçon et d'autre part, les actions de sensibilisation qu'il a menées à l'intention de ces mêmes partenaires, et qui ont eu pour conséquence une meilleure prise de conscience du phénomène de blanchiment.

853. TRACFIN accomplit deux missions principales. Il recueille tout d'abord les informations relatives aux réseaux financiers clandestins et au blanchiment d'argent, les traite, puis les diffuse. En effet, les renseignements recueillis par la cellule TRACFIN sur le blanchiment d'argent et les circuits financiers clandestins peuvent être communiqués aux autorités judiciaires et administratives ainsi qu'aux organismes publics habilités, sauf s'ils relèvent d'une classification au titre d'un secret

⁸⁶⁴ Les principaux textes règlementant TRACFIN sont d'une part, la section 5 (articles L. 561-23 à L. 561-31 CMF) de l'ordonnance du 30 janvier 2009, et d'autre part, le décret n°2009-1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (articles R. 561-11 à R. 561-37 CMF).

professionnel. Ensuite, il reçoit et enrichit les déclarations de soupçon des organismes financiers tels que les banques, les établissements financiers publics etc. ...

854. Le rôle joué par TRACFIN en matière de blanchiment est donc de tenter de démanteler les circuits clandestins pour analyser les procédés utilisés et faire remonter l'information auprès de ses partenaires : « Le nombre de déclarations adressées à TRACFIN illustre bien l'implication et la montée en puissance des banques françaises dans la lutte contre le blanchiment : de 179 en 1991, il passe à 1655 en 1999, à 6986 en 2002 et à 12000 en 2006, dont plus de 80% émanent des banques »⁸⁶⁵.

855. Donc, l'activité de TRACFIN se définit par des échanges et des contacts internes avec les établissements financiers.

856. Une question se pose et qui est celle de savoir si le fait qu'une déclaration transmise à l'Autorité des marchés financiers (AMF) dispense le professionnel assujéti d'alerter TRACFIN. Il semblerait que non, parce que la déclaration à l'AMF est réalisée en application du livre IV du Code monétaire et financier, alors que celle qui est détectée à TRACFIN, répond au livre V.

2- Les services de police et de justice

857. On dénombre en France essentiellement quatre acteurs policiers et judiciaires de la lutte contre le blanchiment d'argent: l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF), la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI).

858. On retiendra l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) point de contact permanent de la cellule TRACFIN pour le ministère de

⁸⁶⁵ GUILLOT Jean-Louis (*dir.*), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *op. cit.*, p. 14

l'intérieur⁸⁶⁶, qui a été institué par un décret n°90-382 du 10 mai 1990. Il intervient dans le cadre de formation et de sensibilisation à destination des services publics tels les services de police, mais aussi en direction des personnes économiques morales de la société civile.

Cet office est donc assigné à une mission de collaboration interministérielle pour les enquêtes dans le cadre de délinquance financière, économique et commerciale liée à la criminalité organisée, bien que son décret fondateur ne fasse absolument nulle référence au blanchiment d'argent.

859. L'OCRGDF est formé d'un bureau de liaison opérationnelle en charge du suivi de l'activité administrative de l'Office et de trois sections spécialisées à savoir : la section centrale pour la répression des fraudes communautaires et des escroqueries, la section de documentation opérationnelle spécialisée et la section anti-blanchiment qui nous intéresse dans cette approche.

En effet, cette dernière section se charge à la fois des investigations et de la coordination des enquêtes menées par les services territoriaux lorsque celles-ci prennent un relais national ou international.

Elle est composée de trois groupes d'enquêteurs :

Le premier, le groupe anti-blanchiment et financement du terrorisme a pour but ultime l'investigation et l'identification de ceux qui ont accompli les opérations de blanchiment.

Le deuxième, le groupe anti-blanchiment a pour mission exclusive la recherche en matière d'infractions pour faits de blanchiment.

Le dernier, la brigade de recherches et d'investigation financière nationale (BRIFN) dont la compétence territoriale est nationale et le rôle est d'assurer une assistance logistique opérationnelle aux policiers des services centraux et territoriaux dans les affaires de blanchiment mais aussi d'escroquerie et de financement du terrorisme⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ Direction centrale de la police judiciaire.

⁸⁶⁷ HOTTE David G., HEEM Virgine, *op. cit.*, p. 85

C- Levée du secret bancaire à l'ordre de la législation luxembourgeoise⁸⁶⁸

860. Le Luxembourg, Etat membre de l'Union Européenne, était considéré comme ayant une législation non conforme en matière de transparence et de coopération fiscales⁸⁶⁹ ; en effet, ayant tout d'abord émis des réserves quant à l'échange d'informations, il avait été placé début 2009 sur la « liste grise » des pays qui n'appliquaient pas les critères internationaux en matière de transparence bancaire, il a décidé alors de démontrer sa bonne volonté en la matière et de « changer de religion en rejoignant le troupeau sans cesse croissant des pays prônant l'échange de renseignements en matière fiscale »⁸⁷⁰.

861. Les pressions internationales et la multiplication des textes ont conduit les évolutions récentes à avoir une taille importante en matière de secret bancaire, avec surtout la publication du projet de loi 6632⁸⁷¹ transposant en droit interne les dispositions de la Directive 2011/16/UE concernant l'échange automatique d'informations, ainsi que le projet⁸⁷² de loi 6643 approuvant de la Convention OCDE relative à l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Cette action a permis au Luxembourg de figurer sur la liste blanche de l'OCDE et ainsi, le secret bancaire luxembourgeois n'est plus tout à fait absolu et pouvait tomber devant une demande judiciaire.

⁸⁶⁸ Le secret bancaire luxembourgeois devenu « patrimoine historique » STEICHEN Alain, *De l'échange d'informations à... l'organisation de la transparence : le chemin de Damas du Luxembourg*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, p. 26

⁸⁶⁹ OCDE (2013), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Luxembourg 2013 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, disponible sur https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/forum-mondial-sur-la-transparence-et-l-echange-de-renseignements-a-des-fins-fiscales-rapport-d-examen-par-les-pairs-luxembourg-2013_9789264206380-fr, consulté le 12/12/2016

⁸⁷⁰ STEICHEN Alain, *op. cit.*, p. 25

⁸⁷¹ Ce projet déposé à la chambre des députés le 17 décembre 2013 s'inscrit dans une volonté d'accélération des échanges.

⁸⁷² Projet déposé début janvier 2014.

862. L'administration luxembourgeoise doit alors vérifier, suivant la procédure de la loi du 31 mars 2010, que la demande d'informations contient certains éléments⁸⁷³ dans le cadre de la transparence et en vue de la lutte contre le blanchiment d'argent. C'est ainsi que depuis la dérogation légale au secret bancaire voire la loi⁸⁷⁴ du 5 avril 1993 relative au secteur financier, une obligation d'assistance avec le service anti-blanchiment créé au niveau du parquet de Luxembourg a été introduite en droit luxembourgeois, à la charge des professionnels de ce secteur. Cette loi a été suivie, comme déjà signalé de plusieurs évolutions qui lui ont donné un champ d'application plus étendu.

863. Des dérogations autres qu'en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ont été admises, à savoir dans le domaine d'escroquerie fiscale⁸⁷⁵. Le secret bancaire sera alors levé lorsque les autorités judiciaires sont saisies d'une affaire d'escroquerie. En revanche, en cas d'infractions simplement fiscales telles que la soustraction d'impôt par voie de déclaration fiscale inexacte, ou par la non-déclaration de revenus imposable, la levée du secret bancaire n'est pas admise.

⁸⁷³ Les informations sont les suivantes :

- a) l'identité de la personne sujette au contrôle ou à l'enquête ;
- b) les indications concernant les renseignements recherchés ;
- c) le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés ;
- d) les raisons qui donnent à penser que les renseignements demandés sont détenus dans l'Etat contractant requis ;
- e) les noms et adresses de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés ;
- f) une déclaration précisant que l'Etat contractant requérant a utilisé pour obtenir les renseignements tous les moyens disponibles sur son propre territoire, hormis ceux qui susciteraient des difficultés disproportionnées.

⁸⁷⁴ L'article 39 de la loi du 5 avril 1993 : « les établissements de crédit et les PSF sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme », surtout, « les obligations de coopération avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi ». Or, ce dernier prévoit l'obligation pour les banquiers d'« informer sans délai, de leur propre initiative la cellule de renseignement financier du parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (...) lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération ». Ceci dit, le secret professionnel n'est pas applicable à l'égard de la cellule de renseignement financier.

⁸⁷⁵ L'article 396, alinéa 5, de la loi générale des impôts : « si la fraude porte sur un montant significatif d'impôt soit un montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende ».

864. La fin du secret bancaire au niveau de la lutte contre le blanchiment d'argent et de la fiscalité équivaut à dire que c'est la fin d'une époque pour le Luxembourg. L'impact de cette avancée sur le secteur bancaire luxembourgeois reste néanmoins incertain, parce que nous nous attendons en fait à des retraits de la part de ceux qui ont fraudé le fisc auparavant.

865. Les déclarations, éléments déclencheurs de la procédure de vérification tiennent une place prépondérante dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

Sous-section 2 : Les déclarations, éléments déclencheurs de la procédure de vérification

866. Dans le cadre de la lutte contre toute forme de criminalité financière et surtout celle contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale, les professions financières devraient porter une attention particulière⁸⁷⁶ et étudier à fond toutes les informations afférentes aux comptes bancaires en soi.

867. En effet, le client fournit des informations mensongères ou difficiles à vérifier, ou tente de réduire au maximum le niveau d'information à donner ou tout simplement refuse de fournir les informations demandées par l'institution financière⁸⁷⁷.

Les responsables des banques doivent donc avoir à l'œil l'ouverture d'un compte qui ne présente point d'activités économiques connues et qui est le théâtre d'opérations financières multiples. Aussi, les comptes nourris seulement par des versements en espèces peuvent donner lieu à plusieurs soupçons.

868. En outre, la vigilance est de rigueur quant à la présentation de documents qui s'inscrivent en faux, ceux-ci peuvent prendre la forme d'écrits en utilisant des

⁸⁷⁶ CTIF, *Indicateurs d'opérations de blanchiment*, janvier 2012, p. 1, disponible sur http://www.ctif-cfi.be/website/images/FR/typo_ctifcfi/indicateursfr.pdf, consulté le 02/08/2016

⁸⁷⁷ GAFI, *Directives à l'attention des Institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme*, 24 avril 2002, préc., p. 8

caractères différents ou libellés manuellement à côté de documents particulièrement récalcitrants au déchiffrement.

869. Donc, tous ces indicateurs précités ainsi que d'autres, doivent être analysés, et certaines mesures indispensables à l'échange de renseignements entre les banques doivent être prises (A). En l'absence d'une mesure internationale assez contraignante, les pratiques nationales sont divergentes, on étudiera le cas de la France (B).

Paragraphe 1 : L'échange de renseignements entre banques dans le cadre international

870. La difficulté de mener à bien des enquêtes sur les comptes et mouvements bancaires entraînent des problèmes dans la coopération policière et judiciaire relative aux délits financiers⁸⁷⁸. C'est la raison pour laquelle, afin d'améliorer la traçabilité des mouvements de capitaux dans le cadre des enquêtes pénales, spécialement en matière de blanchiment d'argent, la mise en place de certains moyens détectant les comptes bancaires est nécessaire⁸⁷⁹, bien que cette mesure crée un risque d'atteinte aux libertés individuelles surtout que le secret bancaire en est victime.

En effet, les banques devront disposer chacune, d'une banque de données (B) à l'échelle internationale, l'idée de cet échange de renseignements est née de la coopération américano-suisse (A).

A- La coopération américano-suisse

871. La coopération entre les Etats-Unis et la Suisse a vu le jour avec une requête d'assistance entre ces deux pays (1) pour être couronnée en 2013 par un accord intergouvernemental entre eux (2).

⁸⁷⁸ Communication du 29 mars 2004, COM/2004/0221, p.9 cité in GAFNER Julien, *op. cit.*, p.155

⁸⁷⁹ *Ibid.*

1- Première requête d'assistance entre la Suisse et les Etats-Unis

872. La première requête d'assistance en matière de blanchiment d'argent et de la fraude commença en juillet 2008 suite à une demande de coopération américaine (a) que l'on étudiera en mettant en valeur sa portée sur le système suisse (b).

a- La demande de coopération américaine et décision de la FINMA

873. Le 16 juillet 2008, aux termes de l'article 26 de la convention de 1996, l'IRS⁸⁸⁰ a lancé une demande à l'Administration Fédérale des Contributions (AFC) exigeant la remise de renseignements sur les comptes non déclarés détenus par des sociétés *offshore* - contrôlées par des contribuables américains - auprès d'UBS. En octobre 2008, l'AFC a alors publié, sur la base d'une décision immédiatement exécutable de ces critères, une disposition finale par laquelle il a été décidé de transmettre les documents édictés par UBS à l'IRS ; par la suite, cette décision a été attaquée, auprès de la Cour administrative fédérale, par quelques personnes concernées⁸⁸¹.

874. D'après ce qu'on a pu apprendre⁸⁸², le 12 décembre 2008, l'autorité suisse de régulation des marchés financiers, la FINMA⁸⁸³, face aux très fortes pressions des USA, avait communiqué son appréciation - en fait son angoisse - au Conseil fédéral, quant à l'urgence et à la gravité de la situation. Communiquer aux autorités américaines des informations sur certains clients américains de l'UBS était l'une des options proposées⁸⁸⁴. Puis, la FINMA demanda au Conseil fédéral, dans un fax daté du 14 décembre 2008, de l'y autoriser au moyen d'un arrêté fédéral urgent. Pour empêcher que le DoJ inculpe l'UBS, comme il menaçait de le faire, le Conseil fédéral, dans sa réponse du 19 décembre, pressa alors la FINMA de « prendre [elle-

⁸⁸⁰ L'administration fiscale américaine.

⁸⁸¹ Arrêt du TAF 5 janvier 2010 B-1092/2009, points A et B.

⁸⁸² On se fonde ici sur un certain nombre d'articles parus dans la NZZ.

⁸⁸³ Acronyme basé sur l'allemand Finanzmarktaufsicht.

⁸⁸⁴ LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 68

même], dans l'intérêt de la stabilité du système financier suisse et global, toutes les mesures nécessaires »⁸⁸⁵.

875. La FINMA, fit alors savoir publiquement, le 18 février 2009, qu'elle allait alors transmettre - pour commencer - les noms de 285 clients américains de l'UBS d'après la clause 9 (« *Disclosure of Client Data* »)⁸⁸⁶, aux autorités américaines, elle a rendu une décision par laquelle ordre était donné à UBS comme dit, de transmettre sur-le-champ les noms d'un certain nombre de clients américains de l'UBS, aux autorités américaines⁸⁸⁷, suivant les critères indiqués dans la demande américaine du 16 juillet 2008 pour avoir eu recours à un « *modus operandi* » qui prévoyait l'emploi de structures sociétaires pour se soustraire au paiement d'impôts sur les revenus de source américaine⁸⁸⁸.

876. A la même date, UBS a conclu avec les autorités américaines un accord de poursuite différée⁸⁸⁹ suivant lequel, aux termes de la clause 14, ces autorités ont accepté de suspendre les poursuites contre UBS à condition que celle-ci reconnaisse la responsabilité découlant de sa conduite et paie alors 780 millions de dollars selon la clause 3, et s'engage à prendre une série de mesures de coopération avec les autorités américaines. La décision de la FINMA a été motivée par les articles 25 et 26 LB, en vertu desquels la FINMA peut ordonner l'adoption de mesures de protection, si des craintes fondées existent qu'une banque présente un excédent de dettes ou des problèmes sérieux de liquidité sont fondés⁸⁹⁰.

⁸⁸⁵ Selon des déclarations de Hans-Rudolf Merz, le Conseil fédéral n'a pas voulu recourir au droit d'urgence parce qu'il venait déjà de le faire, en octobre 2008, dans le cadre du sauvetage financier de l'UBS. Il a estimé que le droit d'urgence devrait être utilisé avec parcimonie.

⁸⁸⁶ UBS vs. United States District Court Southern District of Florida, case n°09-60033-CR-Cohn, UBS, accord signé le 18 février 2009, disponible sur <http://online.wsj.com/public/resources/documents/UBSDeferredProsecutionAgreement20090219.pdf>, consulté le 08/05/2017

⁸⁸⁷ Il semblerait, mais ce n'est pas sûr, qu'un véritable ultimatum américain ait été reçu peu de temps auparavant. En fin de compte, quelques 4700 noms de clients ont été livrés.

⁸⁸⁸ Ce « *modus operandi* » est notamment décrit dans l'arrêt du TAF du 5 mars 2009, sur lequel on reviendra par la suite.

⁸⁸⁹ « *A deferred prosecution agreement* », *DPA*.

⁸⁹⁰ Voir la décision du 5 janvier 2010 B-1092/2009 TAF, consid. 3.2-3.3.

b- La portée de la décision

877. La transmission des données bancaires constituant une ingérence dans la sphère privée et une restriction du secret bancaire, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a dû également critiquer la décision de la FINMA, affirmant que celle-ci devait reposer sur une base légale suffisante et non pas être déduite des articles 25 et 26 LB ; sa décision devait en fait strictement dériver des dispositions prévues par les CDI en cas de poursuite pénale, ainsi que des accords éventuellement applicables aux cas d'espèce⁸⁹¹.

878. Cette transmission crée un fait accompli à tel point que si les tribunaux suisses étaient saisis d'un recours, ils ne pouvaient plus rien changer. Sa légalité était à l'époque, âprement discutable sous l'angle du droit suisse.

Cette décision a suscité dans une partie de la doctrine, une amère critique qui a laissé entrevoir en elle une concession de l'Etat de droit suisse face à la pression américaine, et un arrêté urgent du Conseil fédéral fut nécessaire⁸⁹².

879. Suite à un jugement du TAF qui concluait que la FINMA avait outrepassé ses compétences, une polémique, à la mi-janvier 2010, se déclencha à ce sujet.

Le Tribunal fédéral a reconnu que les dispositions en matière d'assistance administrative et d'entraide judiciaire ne pouvaient pas à cet effet être éludées⁸⁹³ et que les articles 25 et 26 LB ne pouvaient en aucun cas constituer une base légale pour permettre une transmission des données bancaires. Toutefois, l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2011⁸⁹⁴ rendu en séance publique avec 3 votes contre 2, a renversé la décision du TAF⁸⁹⁵, en retenant le fondement pour l'ingérence dans la sphère privée du client⁸⁹⁶ dans la clause générale de police au sens de l'article 36, alinéa 1 CF. En raison de l'économie suisse de manière plus générale⁸⁹⁷ ainsi que de

⁸⁹¹ Voir décision du 5 janvier 2010 B-1092/2009 TAF, consid. 4-6.

⁸⁹² LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 69

⁸⁹³ ATF du 15.07.2011, 2C_127/2010, consid. 2.2.4 et 4.4.

⁸⁹⁴ ATF du 15.07.2011, 2C_127/2010.

⁸⁹⁵ Décision du Tribunal fédéral parue dans la revue Zentralblatt, ZBI 113/2012 p. 21, p. 30.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, consid. 3.3.1.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, consid. 4.1 et 4.2.

la pertinence systémique d'UBS pour le marché financier, et de la menace constituée pour la survie d'UBS par les poursuites américaines⁸⁹⁸, il a été exprimé dans l'opinion de minorité des deux juges fédéraux que, premièrement l'application de la clause générale de police ne peut en aucun cas être employée par la FINMA, qui selon l'article 5 LFINMA doit agir conformément à la loi, elle est, par contre, du ressort exclusif du Conseil fédéral⁸⁹⁹, et deuxièmement, ne rentrent dans la sphère de cette clause que les biens de police au sens étroit, parmi lesquels figurent par exemple la protection de la santé publique et de la vie humaine, et en est exclue la protection de la stabilité économique.

880. Cependant, ce débat juridique, vu d'aujourd'hui, semble bien futile dans la mesure où il y avait inévitablement urgence. Mémorablement, la maxime allemande *Not Kennt Kein Gebot*⁹⁰⁰, invoquée en août 1914 par le chancelier Bethmann-Hollweg n'a pas bonne réputation, bien qu'elle fût, en l'occurrence pertinente, car il s'agissait simplement de sauver l'UBS pour la deuxième fois⁹⁰¹.

881. D'après la FINMA, ce qui aurait pu justifier le sauvetage de l'UBS par une action internationale collective, est le fait que les poursuites américaines à son encontre auraient menacé l'existence même de cette institution avec un risque de conséquences systémiques vu qu'elle est une banque ayant une place financière suisse assez grande dans son ensemble pour être d'une réputation systémique sur les plans à la fois national et sans doute international⁹⁰².

882. Toutefois, un tel sauvetage d'une banque systémiquement importante au plan international, dans l'état actuel des choses, est une opération qui s'est réalisée moyennant une coopération poussée et rapide des autorités nationales concernées (banques centrales et organes de surveillance) mais qui pourrait quand même échouer.

⁸⁹⁸ *Ibid*, consid. 4.3.

⁸⁹⁹ Voir la motivation de l'opinion du juge fédéral Peter Karlen publiée dans ZB1 113/2012, p. 21, p. 30 et s., cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 186

⁹⁰⁰ « Nécessité fait loi ».

⁹⁰¹ Le premier sauvetage fut en octobre 2008 lors de la crise financière de 2007-2009.

⁹⁰² Voir aussi les indications continues dans l'ATF du 15.07.2011, 2C_127/2010, consid. Cb, cité in LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 69

En outre, nul ne sait quelles en auraient été les retombées pour les divers intérêts nationaux en jeu si un tel sauvetage n'avait pas réussi. Il est excusable et compréhensible que, dans ces conditions, le Conseil fédéral et la FINMA n'aient pas voulu prendre le risque de tester la volonté des autorités américaines⁹⁰³ et qu'ils aient choisi de leur offrir d'importantes concessions concernant les non-résidents en Suisse sur le plan du secret bancaire.

883. Un affaiblissement concomitant du secret bancaire non seulement vis-à-vis de l'étranger, mais en Suisse même, est né, auparavant déjà, avant le « tournant décisif » de 2009, de la politique suisse qui avait déjà évolué vers davantage de coopération avec les autorités étrangères en matière de soustraction fiscale.

884. Ainsi, entrée en vigueur au début de 1995, la Loi sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990, en son article 190, a autorisé l'AFC à exiger la levée du secret bancaire dans les cas d'évasion fiscale et de soustraction continue de montants importants par des contribuables suisses. La Suisse a accordé en 1996 la réciprocité aux Etats-Unis pour cet article, sans que cela ait attiré l'attention à l'époque⁹⁰⁴.

885. Même avant le changement survenu en Suisse en 2009 suite à l'accord avec les Etats-Unis, l'assistance respectivement sur la base CDI (1951) d'abord, et de 1996, ensuite grâce à l'accord amiable contracté le 23 janvier 2003 entre les autorités compétentes relevant des deux Etats⁹⁰⁵, et l'entraide judiciaire au niveau fiscal par le truchement du traité de 1973 (TEJUS)⁹⁰⁶, délimitent un cadre juridique sui generis, auquel est venu s'apposer le statut de « *qualified intermediary* » entré en vigueur en 2001 à travers lequel toutes les banques en Suisse jouent le rôle d'auxiliaire du fisc américain avec le prélèvement d'une retenue d'impôt sur les revenus de source américaine⁹⁰⁷.

⁹⁰³ En anglais *call their bluff*.

⁹⁰⁴ La Confédération a reconnu, plus tard, en août 2009, dans un accord avec les USA, que « les autorités fiscales [des Etats-Unis] doivent bénéficier des mêmes droits d'information que ceux qui, au niveau national, reviennent aux autorités [du pays] ».

⁹⁰⁵ OBERSON Xavier, Précis de droit fiscal International, n°815-829.

⁹⁰⁶ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, n°45.

⁹⁰⁷ OBERSON Xavier, *op. cit.*, n°355-357.

886. De plus, le Tribunal fédéral se base sur une opposition trompeuse entre intérêts publics et intérêts privés et néglige que derrière ceux-ci se trouve un intérêt public supérieur, qui est la protection de la sécurité juridique et de l'Etat de droit⁹⁰⁸. En effet, la balance des intérêts en jeu veut que l'intérêt à la préservation du bon fonctionnement du marché financier prime sur les intérêts des clients susmentionnés selon les règles alors en vigueur⁹⁰⁹. Savoir si, au sommet de la crise UBS-USA, l'Etat de droit était de nature à primer sur l'intérêt à la protection d'UBS des menaces causées par les poursuites américaines, résulte de l'appréciation du danger représenté par ces poursuites et ne peut être réel ici⁹¹⁰. A ce propos, on ne saurait partager absolument l'argument de la critique adressée au Tribunal fédéral mettant l'accent sur le fait qu'en l'absence d'une décision de la FINMA, les organes d'UBS auraient très bien pu délivrer les informations requises sans avoir à craindre de sanctions notamment sévères car, à la lumière de la dogmatique du droit pénal, le contexte exceptionnel aurait fourni une justification à cette conduite et que par cette voie, il n'y aurait eu de faille dans l'Etat de droit⁹¹¹. Le fait qu'un privé assujéti à l'ordre juridique suisse se sente obligé de céder de manière immédiate à un ordre provenant d'un Etat étranger a en fait des conséquences évidemment plus néfastes sur l'Etat de droit que si cette soumission à la volonté d'un Etat étranger n'a eu lieu, tel a été le cas avec la décision de la FINMA. En effet, dans ce dernier exemple, nous ne saurions souligner une interruption formelle du rapport de droit entre l'Etat et ses sujets⁹¹². En tous cas, la décision de la FINMA peut soulever des doutes quant à son efficacité d'un point de vue politique, car, en effet, elle n'a ni mis fin à la polémique avec les Etats-Unis, ni en ce qui concerne UBS, et par rapport à d'autres instituts⁹¹³ non plus. Plus généralement, l'existence d'un cadre certain auquel il ne saurait être dérogé par l'une des deux parties en cas de litige, s'avère utile lors de négociations,

⁹⁰⁸ Voir aussi, mettant l'accent sur la sauvegarde des institutions suisses, BEHNISCH 2012, p. 91, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 186

⁹⁰⁹ ATF du 15.07.2011, 2C_127/2010, consid. 4.4.

⁹¹⁰ L'existence d'un danger grave et imminent, selon l'opinion de minorité du juge fédéral Karlen, n'aurait en tout cas pas été prouvée de manière suffisante (ZBI 113/2012, p. 21, p.33).

⁹¹¹ Dans ce sens BEHNISCH 2012, p. 93, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p.186

⁹¹² Le Bureau fédéral de Justice a aussi voulu mettre en évidence le risque pour la souveraineté Suisse liée au fait qu'un privé puisse être astreint par un ordre juridique étranger à violer le droit Suisse (voir Département fédéral de Justice, Bericht des Bundesamtes für Justiz zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden (Amtshilfe, Rechtshilfe, Souveränitätsschutz), Berne, 14 mars 2012, p.8), cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 187

⁹¹³ Dans ce sens BEHNISCH 2012, p. 92-93, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 187

vu la possibilité de pouvoir poser des limites quant aux pressions dont celle-ci pourrait faire l'objet ; car, à contrario, le sentiment par une partie que l'autre est accommodante, peut lui permettre d'exploiter l'impuissance de celle-ci au maximum, pour parvenir à tout prix à ses objectifs sans avoir à céder sur ses propres points de vue.

887. En conclusion, en raison du statut de superpuissance des Etats-Unis, le fait que la Suisse ait fait des concessions, de sorte à établir un véritable *sui generis*, ne surprend guère. Mais « le recours à la clause générale voulu par le Tribunal fédéral, ayant pour effet de court-circuiter toute la procédure d'assistance⁹¹⁴, ne se fonde pas sur intérêt public suffisamment puissant pour permettre un déchirement de l'Etat de droit⁹¹⁵. Ni le Tribunal fédéral, qui, en substance, confirme la décision de la FINMA⁹¹⁶, ni la doctrine⁹¹⁷ appuyant cette décision, ne souhaitent d'ailleurs que celle-ci constitue un précédent »⁹¹⁸.

888. La Suisse a conclu, par ailleurs, en été 2003, avec l'Union européenne, un accord sur la fiscalité de l'épargne, suivant lequel, la Suisse s'engageait à prélever (jusqu'à 35%) une retenue à la source sur le rendement des titres détenus par des résidents de l'Union Européenne dans les banques suisses et à rétrocéder aux pays concernés les trois quarts. Or, l'accord prévoyait aussi un échange d'informations relatif à la fraude fiscale et « délits analogues » (*and the like*), entre autres donc, l'évasion fiscale. Enfin, l'Union européenne et les négociateurs helvétiques ont signé, moins d'une année plus tard, un accord sur la fraude concernant les impôts indirects (TVA, droit de douane, etc.), un accord qui engage la Suisse à faciliter dans ce domaine l'entraide à la fois pénale (en cas de fraude) et administrative (en cas d'évasion).

⁹¹⁴ OBERSON Xavier, *Droit fiscal suisse*, p. 144

⁹¹⁵ La motivation de cette décision du Tribunal fédéral est considérée comme discutée aussi par DU PASQUIER/OBERSON/FISCHER 2014, p. 47, cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 187

⁹¹⁶ ATF du 15.07.2011, 2C_127/2010, consid. 4.4

⁹¹⁷ WINZELER 2010, p. 162 ; WINZELER 2011, p. 97-105., cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 187

⁹¹⁸ MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 187

889. « Depuis le rapport de GAFI de 2005, la Suisse a cependant bien amélioré l'intégrité de sa place financière, malgré elle, parfois. Depuis 2009, ses litiges avec différents Etats l'ont contrainte à abandonner peu à peu le secret bancaire et à améliorer sa coopération fiscale avec l'étranger, par exemple lors de la ratification de l'accord FATCA avec les Etats-Unis, en 2013 »⁹¹⁹.

B-Regroupement des données bancaires

890. L'idée de formation d'un organe centralisateur de crédits et de comptes bancaires (1) nous mène à élaborer les initiatives prises à l'échelle internationale (2).

1- Formation de l'organe centralisateur

891. On exposera le cas de formation d'un organe centralisateur de crédits (a) suivi par l'initiative de formation d'un organe centralisateur des comptes bancaires (b).

*a- Formation de l'organe centralisateur des crédits*⁹²⁰

892. Les renseignements recueillis par une banque, même sur ses propres clients, sont souvent imprécis surtout lorsque ceux-ci sont aussi en relation d'affaires avec d'autres établissements bancaires. Ces établissements ne mettent pas en commun leurs informations, ne s'entendent pas souvent entre eux et se font concurrence ; il s'ensuit qu'une banque peut s'exposer à de graves déconvenues en accordant à quelqu'un un crédit correspondant, semble-t-il, à sa capacité financière dans l'ignorance d'ouvertures consenties par d'autres. Aussi, pour prévenir de semblables éventualités, est-il apparu nécessaire de créer un organisme commun où serait centralisé tout renseignement concernant les crédits ouverts à une même personne par

⁹¹⁹ L'affaiblissement du secret bancaire favorise la lutte contre le blanchiment d'argent, *Tribune de Genève*, 7/12/2016, préc.

⁹²⁰ FARHAT Raymond, *op. cit.*, p. 186

les divers établissements bancaires et dont le montant global pourrait, en retour, être communiqué à chacun d'eux⁹²¹.

b- Formation de l'organe centralisateur des comptes bancaires

893. Dans le cadre de la lutte contre la criminalité financière, une mesure conventionnelle s'avère nécessaire pour permettre d'accélérer considérablement les investigations à savoir la création, au niveau universel, d'un registre central de comptes bancaires ouverts dans chaque Etat par les particuliers et les entreprises. Les Etats permettent ainsi à l'administration fiscale, à la CRF et à la justice, d'avoir, en se dotant d'un tel instrument, une vue d'ensemble des comptes dont dispose la personne faisant l'objet d'une enquête. Sous l'angle de l'entraide judiciaire internationale, les initiatives internationales poussant les Etats à mettre en place un registre central des comptes bancaires ont été prises principalement pour faciliter la confiscation des produits du crime.

En d'autres termes, le fait de mettre en place dans les Etats membres un mécanisme national d'enregistrement des comptes bancaires pour les demandes d'entraide judiciaires relatives à des comptes et des mouvements bancaires⁹²² est absolument efficace.

Dès que les Etats membres se dotent, dans de bonnes conditions, d'un système efficace d'enregistrement des comptes bancaires permettant de répondre rapidement aux requêtes d'entraide judiciaire concernant des comptes et mouvements bancaires, celles-ci deviennent satisfaisantes⁹²³. Ce système, outil précieux dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, ouvre la possibilité d'identifier les titulaires de compte au niveau de chaque Etat membre et devrait par ailleurs être accessible aux services chargés de l'application de la loi et aux autorités judiciaires⁹²⁴.

⁹²¹ P. Gulphe, Le service central des risques de la Banque de France, Chronique, p.107, cité in FARHAT Raymond, *op. cit.*, p. 186

⁹²² Communication du 29 mars 2004, COM/2004/0221, p. 9, cité in GAFNER Julien, *op. cit.*, p. 155

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ *Ibid.*

2- Les initiatives à l'échelle internationale

894. La convention de Vienne dans son article 5, paragraphe 2, invite chaque Etat partie à adopter « les mesures qui se révèlent nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes d'identifier, de détecter et de geler ou saisir les produits, les biens, les instruments ou toutes autres choses » tirés du trafic illicite de stupéfiants⁹²⁵. On peut penser que la centralisation des comptes bancaires figure au rang des mesures permettant d'identifier, de détecter, de geler les produits tirés du crime.

895. De même, organisée par le ministère portugais de la justice et le Conseil de l'Europe, la conférence de Cascais du 28 au 30 septembre 2005 invite les Etats à mettre sur pied un ensemble de mesures pour lutter contre l'évasion fiscale et pour faciliter les enquêtes financières et la coopération internationale. Les Etats sont interpellés sur la nécessité de l'enregistrement des transactions monétaires et la centralisation des comptes bancaires⁹²⁶.

896. Au niveau de l'Union européenne, le Protocole du 16 octobre 2001⁹²⁷ à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union établi par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne⁹²⁸ comprend des dispositions relatives aux demandes d'informations sur les comptes bancaires, ainsi que sur les demandes de suivi de celles-ci. Il exige de chaque Etat membre, sollicité dans le cadre d'une commission rogatoire internationale, à prendre « les mesures nécessaires pour déterminer en réponse à une demande envoyée par un autre Etat membre, si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale, détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire et si tel est le cas, il fournit tous les renseignements concernant les comptes

⁹²⁵ Cette disposition a été reprise par les art. 12, parag. 2 de la convention de Palerme et parag. 2 de la convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003.

⁹²⁶ Conférence sur la lutte contre la criminalité économique, Cascais, Portugal, 28-30 septembre 2005, disponible sur <http://www.coe.in.>, cité in FOUNDJEM Célestin, p. 270

⁹²⁷ JOCE, L. 326, 21/11/2001. p. 1

⁹²⁸ JO n°326 du 21 novembre 2001 pp. 1-8

répertoriés »⁹²⁹. Cette obligation s'applique seulement aux comptes bancaires qui sont contrôlés, ou détenus par une personne physique ou une personne morale dans le cadre d'une enquête pénale. L'article 17.1 de la convention de Varsovie du 16 mai 2005 a repris cette disposition, ce qui traduit, au niveau de l'Union européenne, une influence positive des textes élaborés.

897. Le meilleur moyen pour les Etats de respecter la véritable obligation de résultat instaurée aux pays membres de l'Union européenne est de mettre sur pied un registre central de compte bancaire. Le texte néanmoins, ne l'exige pas explicitement. Il force indirectement les Etats membres de l'Union européenne « à mettre en place un mécanisme permettant de fournir l'information demandée » et ne contraint donc pas « les Etats membres à créer un registre centralisé des comptes bancaires mais laisse à chaque Etat membre le soin de décider de la manière de se conformer de manière efficace à cette disposition »⁹³⁰. On peut néanmoins regretter cette faculté qu'ont les Etats dans le choix des procédés de mise en œuvre de cette disposition. On voit mal comment l'autorité judiciaire de l'Etat requis, en l'absence d'un tel registre, peut être en mesure de cerner, dans des délais raisonnables, l'environnement bancaire d'une personne poursuivie. Elle devra procéder à des enquêtes dans tous les établissements financiers sur le territoire national pour répertorier les comptes bancaires dont est titulaire la personne poursuivie.

898. Réunis à Paris du 7 au 8 février 2002⁹³¹, les parlements européens ont expressément invité les Etats membres de l'Union à créer un registre central de comptes bancaires pour éviter la lourdeur d'une telle solution⁹³². Même si on peut regretter que cette invitation n'ait pas abouti à l'adoption d'un texte plus contraignant, cette initiative doit être approuvée. La reconnaissance de l'utilité de la centralisation des comptes bancaires a marqué les récents développements sur cette

⁹²⁹ Art. 1^{er} du protocole.

⁹³⁰ Rapport explicatif concernant le protocole à la convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre Etats membres de l'Union européenne, JOCE, C 257/1, 24/10/2002.

⁹³¹ *Déclaration finale de la Conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment, in Attac, En finir avec la criminalité économique et financière*, Mille. Et. Une. Nuits, Paris 2002, p. 137

⁹³² Proposition 20 de la Déclaration.

question. La Commission a en effet reconnu dans sa communication au Conseil du 29 mars 2004 que « la mise en place de systèmes nationaux d'enregistrement des comptes bancaires et assimilés permettant d'identifier les titulaires de compte au niveau de chaque Etat membre pourrait être un outil précieux dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée ». Elle a prévu de poursuivre l'examen des dispositifs existant dans l'Union pour déterminer s'il convient d'élaborer un instrument juridique afin d'instituer des systèmes nationaux d'enregistrement des comptes bancaires dans les Etats membres, permettant de réduire le mécanisme des enquêtes relatives à des comptes et mouvements bancaires et d'identifier les titulaires de compte⁹³³.

Paragraphe 2 : L'échange de renseignements entre banques dans l'ordre national

899. Il serait à ce titre intéressant d'explorer les mécanismes valides au Liban et en France (1) pour ensuite nous pencher sur le volet européen au niveau de la traçabilité des comptes bancaires dans un sens plus large (2).

1- Centrale des risques

900. Nous exposerons la centrale des risques au Liban (a) ainsi qu'en France (b).

a- La Centrale des risques de 1953 au Liban

901. La création d'un véritable « Service central des risques » devait être, au Liban, l'œuvre du Code de la monnaie et du crédit.

⁹³³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à certaines actions à entreprendre dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et autres formes graves de criminalité, notamment en vue d'améliorer les échanges d'information, COM (2004) 221 final, 29/03/2004, p.10, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 271

902. Une Centrale des risques, créée en 1953 à l'Institut d'émission, auprès de la Banque de Syrie et du Liban, et avant toute réglementation bancaire au Liban, se proposait de servir des renseignements aux banques. La Centrale pouvait calculer pour chaque personne, tout en faisant masse des différentes déclarations qu'elle recevait, le total de ses crédits bancaires. Toute banque pouvait se procurer directement, au moment de l'octroi de crédit, auprès de la dite Centrale, les renseignements nécessaires au lieu de les demander à chaque banque prise séparément⁹³⁴.

903. L'article 6 de la loi du 3 septembre 1956 prévoit l'hypothèse de l'échange de renseignements entre les banques : « La présente loi ne s'oppose pas à l'organisation, entre les seules banques visées à l'article premier, d'échanges sous le sceau du secret, de renseignements relatifs aux comptes débiteurs de leurs clients pour sauvegarder la sécurité de leurs placements ».

Ainsi, pour assurer une bonne gestion bancaire, le législateur de 1956, organisant l'échange de renseignements entre les banques a exigé les trois conditions rigoureuses suivantes :

Tout d'abord, l'hypothèse d'un échange de renseignements entre une banque soumise au régime de la loi de 1956 et une autre qui ne l'était pas est exclue, cet échange ne peut être arrangé qu'entre les seules banques soumises au régime du secret.

904. En deuxième lieu, le sceau du secret doit régner sur l'échange de renseignements, en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une révélation proprement dite, mais d'un élargissement du cercle des personnes tenues au secret. Cela suppose des moyens spécifiques pour de telles transmissions, de telle sorte que le secret soit révélé juste à la personne à laquelle il s'adresse. Par conséquent, les communications téléphoniques, les moyens les plus rapides de se mettre en rapport, ainsi que les lettres ordinaires, et parfois même les lettres recommandées sont exclues ; des réunions périodiques entre les responsables des différentes banques intéressées ont été proposées à cet effet.

⁹³⁴ FARHAT Raymond, *op. cit.*, p. 188

905. Enfin, l'objet du renseignement échangé ou communiqué peut porter uniquement sur un état donné du compte ; ce qui exclut son application sur les comptes de dépôts, les comptes sous numéros ainsi que pour les autres opérations, par contre, seuls les comptes débiteurs peuvent être révélés entre banquiers⁹³⁵.

906. Rares sont les cas où une transaction importante ait lieu sans qu'il soit procédé auparavant à plusieurs consultations sur le crédit, la moralité, l'honneur, la compétence de la personne avec qui on s'apprête à traiter.

Le monde du commerce s'attache à rechercher les procédés aptes à limiter, sinon à évincer, les risques de ces transactions.

907. La création, au Liban, d'un tel organisme constituant la clef de voûte de tout un système de renseignements sur les risques bancaires, fut le fruit d'une longue période d'hésitation et de doute.

b-La centralisation des risques en France

908. D'une part, l'évolution a eu lieu en plusieurs étapes en France pour créer enfin, en 1946, un organisme spécialisé chargé de la centralisation des risques, à savoir le Service central des risques.

909. Dans le délai fixe de quinze jours, les banques et établissements financiers sont désormais obligés de communiquer les crédits consentis par elles et dont le montant dépasse 50000 ou 100 000 francs - suivant la nature des opérations - au Service central des risques de la Banque de France. Le montant des utilisations effectives doit être aussi communiqué à la fin de chaque trimestre ou à toute époque de l'année sur confiscation. Ainsi, le Service est en mesure de fournir, à une date donnée à une banque quelconque, des informations relatives aux engagements éventuels et réels de son client pour une bonne ligne de conduite.

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 189

2- La traçabilité des comptes bancaires⁹³⁶ dans certains pays européens

910. Pour commencer on retiendra deux cas de la France (a et b) pour ensuite nous pencher sur l'analyse dans d'autres Etats européens (c).

a- La traçabilité en France des comptes bancaires ouverts à l'étranger

911. Aux termes de l'article 1649 A alinéa 2 du CGI, les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale et étant domiciliées ou établies en France, doivent déclarer les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger, en même temps que leurs déclarations de revenus ou de résultats. Les comptes à déclarer sont ceux ouverts, utilisés ou clos au cours de l'année par le déclarant, l'un des membres de son foyer fiscal ou une personne rattachée à ce foyer, auprès de toute personne morale de droit public ou privé qui reçoit généralement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces. Chaque compte à usage privé, professionnel ou à usage mixte doit être distinctement mentionné avec la désignation et l'adresse de la personne dépositaire ou gestionnaire auprès de laquelle le compte est ouvert, ainsi que la date d'ouverture et/ou de clôture du compte au cours de la période au titre de laquelle la déclaration est effectuée.

912. Pour 35 millions de déclarations déposées, le nombre de foyers fiscaux ayant déclaré en 2006 détenir des comptes bancaires à l'étranger ne dépasse pas les 25000⁹³⁷. L'article 1736 du CGI, après la loi de finances rectificative de 2008⁹³⁸, sanctionnait auparavant le défaut de déclaration d'une amende de 1500 euros au lieu de 750 euros. Lorsque l'obligation déclarative concerne un Etat qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'accès aux renseignements bancaires afin de lutter contre les infractions fiscales, l'amende est portée à 10000 euros par compte non déclaré. L'article 1649 A alinéa 3 du CGI fait

⁹³⁶ FOUVDJEM Celestin, *op. cit.*, p. 269

⁹³⁷ Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais des paradis fiscaux, Dr. fisc. n°16, 17 av. 2008, p. 10, cité in FOUVDJEM Célestin, p. 274

⁹³⁸ Loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008, article 52 (V).

naitre, par ailleurs, une présomption simple de dissimulation de revenus liés aux sommes versées ou prélevées sur des comptes non déclarés. Il note que les sommes, ou valeurs en provenance de l'étranger ou transférés à l'étranger par l'intermédiaire de comptes non déclarés constituent des revenus imposables, sauf preuve contraire.

913. A défaut de coopération du contribuable ou de l'Etat dans lequel ce dernier détient des actifs, « ce qui est par essence la situation des paradis fiscaux, situation qui garantit de fait l'impunité »⁹³⁹, la quasi-impossibilité pour l'administration fiscale d'avoir connaissance des comptes ouverts à l'étranger entrave ce dispositif déclaratif.

914. Dans l'affaire du Lichtenstein, environ 200 contribuables français voulaient échapper à l'impôt ce qui prouve bien les limites du système déclaratif face aux contribuables⁹⁴⁰. En vertu de l'article L. 96 A du LPF, et en vue d'obtenir des informations sur les opérations de transfert de capitaux à l'étranger effectuées par les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, l'administration fiscale peut exercer son droit de communication auprès des établissements de crédit. L'identité de l'auteur du transfert et du bénéficiaire ainsi que les références des comptes concernés en France et à l'étranger, doivent aussi être communiquées. En application de l'article L. 102 B du LPF et en vue de satisfaire à une éventuelle demande de l'administration fiscale, les établissements bancaires soumis à cette obligation sont tenus de conserver les pièces sur lesquelles peuvent s'exercer le droit de communication de l'administration fiscale pendant six ans.

b- La traçabilité en France des comptes bancaires ouverts sur le territoire local

915. La France fait obligation aux institutions financières situées sur le territoire national qui gèrent des actions, des obligations ou des liquidités à déclarer chaque

⁹³⁹ Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais des paradis fiscaux, 2008, p. 9, disponible sur www.budget.gouv.fr, cité in FOUNDJEM Célestin, p. 275

⁹⁴⁰ FOURRIQUES Marcel, Transferts de fonds utilisés en dehors de l'Union européenne par les personnes physiques, *LPA*, n°62, 26 mars 2008, p. 5.

mois les ouvertures, modifications ou fermetures de comptes de tous types. Ces informations sont stockées dans une banque de données informatique utilisée par l'administration fiscale française à des fins de recherche, de contrôle et de recouvrement⁹⁴¹.

En effet, selon l'article 1649 A alinéa 1 du CGI « les administrations publiques, les établissements ou organismes de contrôle de l'autorité administrative et toutes personnes qui reçoivent habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces doivent déclarer à l'administration des impôts l'ouverture et la clôture des comptes de toute nature ». L'article 164 FB de l'Annexe IV CGI complète cette disposition en affirmant que « les déclarations d'ouverture, de clôture ou de modification⁹⁴² des comptes de toute nature incombent aux établissements, personnes physiques ou morales, qui gèrent les comptes ».

916. Bien que très étendue, la portée de cette obligation n'est pas absolue. Des exceptions existent à cet égard même si tous les types de comptes bancaires sont, par principe, concernés par cette obligation quelle que soit la nationalité ou le domicile du titulaire ou encore la nature ou la dénomination du compte.

917. Ainsi, certains comptes qui ne sont pas de véritables comptes en banque, tels les comptes de passage, ne donnent pas lieu, en vertu de quelques tolérances administratives, à déclaration, car, en fait, ils sont beaucoup plus des inscriptions dans la comptabilité bancaire d'une opération isolée accomplie par une personne non cliente.

918. Ouverts par les établissements de banque au nom des sociétés dont ils assurent à titre de mandataire le service financier, les comptes provisionnels pour paiements de coupons domiciliés et de titres amortis sont aussi exclus de cette obligation de déclaration.

⁹⁴¹ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, p. 39

⁹⁴² Ces modifications concernent l'état civil, la raison sociale du titulaire, sa forme juridique ou son numéro SIREN et les données relatives aux éléments qui identifient le compte en question ; à savoir la nature, le numéro et les caractéristiques.

919. Sont aussi exemptés de cette obligation les comptes internes de l'entreprise utilisés parfois pour retracer des opérations avec la clientèle, que sont les comptes impersonnels ou « créiteurs divers ».

920. Dans le même ordre d'idée, sont hors du champ de cette obligation, les comptes ouverts par les notaires pour enregistrer les versements concernant une seule opération, par exemple une vente de fonds de commerce ou un achat d'immeuble.

921. Enregistreur des opérations purement commerciales, les comptes ouverts dans des entreprises de fabrication ou de vente de marchandises aux clients et fournisseurs sont aussi dispensés de l'obligation déclarative.

A défaut d'une telle obligation, des amendes fiscales de 15 euros sont imposées. Si, après une mise en demeure du déclarant par l'administration fiscale, la défaillance persiste, cette somme est portée à 150 euros⁹⁴³. En raison de l'accroissement constant des comptes bancaires ouverts en France, la gestion manuelle de l'ensemble des déclarations s'est révélée pénible en pratique pour l'administration fiscale.

922. L'article 164 FC alinéa 2 de l'annexe IV du CGI précise que, pour faciliter la gestion du flux de déclarations, celles-ci « font l'objet d'un traitement informatisé dénommé Gestion du fichier des comptes bancaires et assimilés qui recense, sur support magnétique, l'existence des comptes et porte à la connaissance des services autorisés à consulter ce fichier, la liste de ceux qui sont détenus par une ou plusieurs personnes physiques ou morales ». L'arrêté du 19 mai 1980⁹⁴⁴, commenté par une instruction du 18 août de la même année⁹⁴⁵, a créé, en application de cette disposition, le Fichier Informatisé des Comptes Bancaires (ci après désigné FICOBA) qui permet aux autorités fiscales, administratives et judiciaires d'obtenir toutes les caractéristiques bancaires d'un compte détenu par une même personne physique ou

⁹⁴³ Art. 1725 et 1726 du CGI.

⁹⁴⁴ *Dr. fisc.* 1980, n°26, comm. 1459

⁹⁴⁵ BODGI 5 1-1-81, *Dr. fisc.* 1981, n°40, ID, 7017

morale et de les contempler et pourront découvrir s'il y a lieu à des comptes ne figurant pas au bilan de la personne morale contrôlée⁹⁴⁶.

FICOBA enregistre ainsi plus de 80 millions de personnes physiques de toute nationalité, qui ont un compte bancaire ou assimilé en France. Ce fichier traite chaque année 100 millions de déclarations de comptes⁹⁴⁷.

923. Ce texte a été réformé par un arrêté du 14 juin 1982⁹⁴⁸ lui-même interprété par une instruction du 9 septembre 1982⁹⁴⁹ qui fixe le régime du fichier⁹⁵⁰. La fonction d'un tel dispositif est sûre et certaine.

924. Cette structure place le droit français dans une position très avancée dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale.

Le travail d'expertise de TRACFIN est aussi facilité par ce dispositif. En effet, il est nécessaire pour cet organisme, lors de l'analyse des déclarations de soupçon, d'avoir connaissance de l'ensemble des comptes bancaires que détient la personne visée par la déclaration. Vu que 90% des personnes ciblées par la déclaration de soupçon ne sont pas « monobancarisées »⁹⁵¹, l'accès du FICOBA s'avère alors d'une grande efficacité.

TRACFIN peut interroger, depuis l'arrêté du 29 décembre 2003⁹⁵², le FICOBA pour déterminer exactement les instruments financiers dont dispose une personne soupçonnée de blanchiment⁹⁵³. L'utilité de ce dispositif a en effet permis à certains auteurs de donner la qualification de « championne de la transparence financière »⁹⁵⁴ à la France.

⁹⁴⁶ HOTTE David G., HEEM Virgine, *op. cit.*, p. 73 ; LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire, étude en droit comparé (France-Suisse-Luxembourg)*, p. 668

⁹⁴⁷ franceinfo. Radio France, 09/05/2014, disponible sur https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-droit-d-info/le-fichier-ficoba_1737753.html, consulté le 16/02/2016

⁹⁴⁸ JORF, 22 juin 1982, p. 1960. Dr. fisc., 1982, n°31, comm. 1645

⁹⁴⁹ BODGI 5 A-2-82, Dr. fisc., 1982, n°41, ID, 7570.

⁹⁵⁰ De nouveaux arrêtés du 23 octobre 1995, du 23 février 2000 et du 29 décembre 2003 sont venus clarifier quelque peu ce texte.

⁹⁵¹ Jean-Marc Maury, Secrétaire général de TRACFIN, Colloque ACE, 29 septembre 2003, Gaz. Pal., Vendredi 23 et samedi 24 janvier 2003, n°23 à 24, p. 38, cité in FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 273

⁹⁵² JORF n°12, 15 janvier 2004, pp. 1139-1140.

⁹⁵³ Robert H., *Tracfin, « clé de voute » de la lutte anti-blanchiment en France*, p. 18 ; DEFINS Philippe et ROBERT Hervé, *Tracfin, Quelles prérogatives pour quelle mission ? in La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, *op. cit.*, p. 145

⁹⁵⁴ BESSON Sylvain, *op. cit.*, p. 90

925. A signaler que les banques monégasques, contrairement aux banques françaises, n'ont aucune obligation de centraliser les ouvertures de comptes et l'identité de leurs titulaires dans un fichier central comme le fichier français FICOBA⁹⁵⁵. De ce fait, il paraît très difficile de communiquer des informations bancaires détenues par des organismes bancaires monégasques⁹⁵⁶, or, la France plaidera, au niveau international, pour la mise en place d'une obligation de créer un FICOBA (comprenant les comptes de paiement) dans chaque Etat européen.

c- La traçabilité des comptes bancaires dans d'autres Etats européens

926. Deux cas se présentent à ce niveau : soit que les comptes soient ouverts dans les établissements financiers locaux, soit à l'étranger.

On peut distinguer, dans le premier cas, deux catégories de pays. Certains usent d'un dispositif semblable à celui de la France tandis que d'autres demeurent hostiles à un tel dispositif. On peut citer, dans la première catégorie, l'Italie, la Norvège, la Hongrie.

En effet, l'Espagne, par exemple, possède une base de données comparable au sens où elle indique, entre autres, pour chaque contribuable, le compte bancaire dont il est titulaire, ainsi que les informations sur les chèques bancaires d'un montant d'au moins 500 000 pesetas qui ont été perçus en espèces⁹⁵⁷.

927. La situation n'est pas, dans d'autres pays comme le Danemark, tout à fait similaire. En fait, chaque banque dispose de son propre registre qui peut être utilisé pour informer les autorités fiscales, car, en réalité, il n'existe pas à proprement parler de registre central au niveau national⁹⁵⁸. Les pays qui, en général, sont réticents à

⁹⁵⁵ PIOLET Vincent, Oui, la Principauté de Monaco est bien un paradis fiscal, *Journal Le Monde*, 12 mai 2013, disponible sur https://www.lemonde.fr/idees/article/2013/05/07/oui-la-principaute-de-monaco-est-bien-un-paradis-fiscal_3173026_3232.html, consulté le 20/02/2016

⁹⁵⁶ La loi n°1.353, relative aux informations nominatives du 4 décembre 2008 prévoit un certain nombre de mesures techniques pour éviter la diffusion et l'accès non autorisée aux données collectées, cité in BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 453

⁹⁵⁷ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires des fins fiscales*, p. 39

⁹⁵⁸ Frodr Sorensen dans V. Peillon & A. Montebourg, Rapport d'information de la Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, Les documents d'information de l'Assemblée nationale

l'égard d'une centralisation des comptes bancaires sont ceux dont la législation garantit l'opposabilité du secret bancaire à l'administration fiscale. Un tel mécanisme n'existe pas en droit suisse et en droit luxembourgeois⁹⁵⁹.

928. Dans le second cas, plus de la moitié des pays membres⁹⁶⁰ de l'OCDE imposent aux contribuables de déclarer aux autorités fiscales, en général, au moment de la déclaration annuelle de revenus, les comptes bancaires qu'ils détiennent à l'étranger. Les personnes physiques sont obligées de mentionner les comptes bancaires qu'elles détiennent à l'étranger dans leur déclaration de revenus.

Cette obligation de déclarer l'existence d'un compte à l'étranger ne s'applique aux Etats-Unis que si le montant des sommes déposées dépasse 10000 dollars⁹⁶¹.

929. En allant même plus loin dans cette quête d'informations, le Danemark et la Suède « obligent le contribuable à donner une procuration générale aux autorités fiscales afin de leur permettre d'examiner le compte bancaire ouvert à l'étranger et à leur transmettre une déclaration de la banque étrangère indiquant qu'elle a accepté de communiquer un rapport annuel aux autorités fiscales comportant des informations sur les intérêts versés l'année précédente et le solde du compte en fin d'année »⁹⁶². Des pénalités forfaitaires accompagnent ces obligations. Ces dernières peuvent être aussi calculées en pourcentage des droits éludés. Le contribuable aux Etats-Unis, ne respectant pas cette règle, se voit sanctionner civilement et, le cas échéant, criminellement. En l'absence d'intention de dissimulation, le montant de l'amende est de 10000 dollars au maximum, et lorsque l'administration démontre cette intention, l'amende peut atteindre 100000 dollars au maximum⁹⁶³.

(DIAN) française. Onzième législature. Documentation n°2311, Tome II. La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre, Volume 1. Rapport et annexes, DIAN, 35/2002, avril 2002, p. 267, cité in FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 275

⁹⁵⁹ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire*, *op. cit.*, p. 668

⁹⁶⁰ Il s'agit de la Belgique, Italie, Pays-Bas, Danemark, Norvège, Espagne, Suède, Turquie, Royaume-Uni, Canada, Mexique, et aux Etats-Unis.

⁹⁶¹ Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais des paradis fiscaux, 2008, p.11, cité in FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 276

⁹⁶² OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, p. 46, parag. 99

⁹⁶³ Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais des paradis fiscaux, 2008, p.11, cité in FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 276

930. Le droit, assailli sans cesse par les abus et l'exploitation, ne peut pas résoudre tous les dilemmes. Réétudier le secret bancaire est devenu alors inévitable.

Faut-il quand même reconstituer la loi qui y est relative ? Comment garantir, dans l'affirmative, la survie du secret ? La réponse est à rechercher dans ce qu'on attend, d'une part, du secret bancaire du point de vue économique et, d'autre part, dans la technique législative.

Section 2 : Inopposabilité du secret bancaire face à l'administration fiscale

931. Le secret bancaire, pierre de voûte du système de recyclage d'argent, constitue le facteur essentiel du blanchiment comme déjà expliqué. Ainsi, le réduire ou le percer permettrait d'avoir accès à des informations indispensables pour la tâche des Etats qui est de contrecarrer ce phénomène, et la volonté de le limiter visait à lutter contre la fraude fiscale.

932. Or, la levée du secret bancaire n'est pas systématique et ne donne souvent pas lieu à un échange de renseignements avec l'administration fiscale, car des dispositions strictes en la matière protègent les blanchisseurs de toute atteinte à la confidentialité.

933. Sous la pression de l'Organisation de coopération et de développement économique, le secret bancaire tend à être restreint. Nous tentons alors de dégager une re-formalisation juridique et une délimitation du secret bancaire, en conformité avec l'esprit de la loi parce qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur que le secret bancaire soit exploité pour la couverture d'abus et le financement d'opérations criminelles nationales et internationales.

934. C'est ainsi qu'est née l'idée de l'échange de renseignements entre les banques et l'administration fiscale et le régime FATCA s'est mis en place.

Voici donc une présentation synthétique du régime prévu par le FATCA, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, qui implique alors d'aborder le droit américain (sous-section 1), mais également les tentatives européennes en matière de collaboration fiscale (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le FATCA américain⁹⁶⁴

935. Les règles conventionnelles internationales relatives à l'échange de renseignements financiers tendent à limiter l'application du secret bancaire⁹⁶⁵, qui apparaît susceptible d'être levé, dans le cadre des procédures d'entraide judiciaire bilatérale ou internationale et des procédures pénales⁹⁶⁶.

936. Le Comité permanent du Sénat américain sur les enquêtes⁹⁶⁷ a publié, ces dernières années, plusieurs rapports sur l'utilisation, notamment au sein de paradis fiscaux, par des contribuables américains, de certaines institutions financières étrangères, pour éviter l'impôt national. De plus, l'action intentée par la justice américaine contre UBS⁹⁶⁸, pour fraude au détriment des Etats-Unis en détournant les enquêtes menées par l'administration fiscale américaine de leur bon déroulement, a attiré l'attention sur l'état de comptes des ressortissants américains ouverts à l'étranger, et non déclarés aux Etats-Unis⁹⁶⁹, c'est ainsi qu'est né le FATCA. Retenons alors les précisions utiles (paragraphe 2) qui peuvent être apportées aux traits essentiels de ce régime (paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Traits essentiels du régime FATCA en droit américain

937. Lutter donc contre la fraude fiscale internationale commise par des ressortissants américains et contre le blanchiment d'argent, est l'une des finalités les plus claires pour cet échange pour le moins original. Elaborons alors ce régime juridique ainsi mis en place par le FATCA qui, au mécanisme spécial et servant une finalité précise

⁹⁶⁴ Pour une présentation générale, C. P. Tello et J. malherbe, Le Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) américain : un tournant juridique dans la coopération sur l'échange d'informations fiscales : Dr fiscal 2014, n°3, 72, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La Fatca, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, p. 61

⁹⁶⁵ OCDE, *Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignement*, préc.

⁹⁶⁶ SUSEC Sabrina, *Le secteur bancaire et financier français face à la corruption : un système d'intégrité en construction*, p. 204

⁹⁶⁷ *Permanent Subcommittee on Investigation*

⁹⁶⁸ V. supra n°873

⁹⁶⁹ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 62

mérite d'être étudié (1) tout en prenant en compte son régime légal de part du contenu (2) pour enfin déboucher sur un essai d'un rapprochement entre le FATCA et le QI (3).

1- Finalité et mécanisme de la loi FATCA

938. La loi FATCA⁹⁷⁰, traduite par « loi sur l'acquittement des obligations fiscales relatives aux comptes étrangers », est destinée, non pas à prélever une nouvelle taxe, mais à renforcer la législation déjà existante en matière d'obligation de déclaration des comptes détenus à l'étranger pour pouvoir mieux lutter contre l'évasion fiscale, ce qui, parfois, lui a valu le surnom de « *son of FBAR* »⁹⁷¹.

939. Cette contribution, adoptée le 18 mars 2010, est codifiée aujourd'hui aux articles 1471 à 1474 du Code américain des impôts⁹⁷² qui prévoient un échange automatique d'informations fiscales, puisqu'aucune demande préalable du fisc n'est nécessaire.

940. Les informations suivantes, définies par ces articles doivent être fournies annuellement de manière automatique par l'institut financier étranger : le nom, l'adresse et le code fiscal de l'assujetti fiscal, tant titulaire direct du compte que titulaire substantiel, le numéro de compte, la situation patrimoniale, ainsi que les entrées et les sorties.

⁹⁷⁰ Le FATCA a été adopté à travers la loi du Congrès *Hiring Incentives to Restore Employment Act*, a été signé en date du 18 mars 2010 par le président Obama. La date d'entrée en vigueur a été reportée deux fois. En effet, celle-ci devant avoir lieu le 1^{er} janvier 2013, a été repoussée au premier janvier 2014 puis en juillet 2013 elle le fut pour le 1^{er} juillet 2014, www.irs.gov.

⁹⁷¹ FBAR ou *Foreign bank and financial account form* (31 U.S.C. § 5314) est une disposition du *Bank Secrecy Act* (BSA) (amendé dans le cadre du Patriot Act de 2001 (titre III section 352) édicté suite aux événements du 11 septembre), une loi passée en 1970 ayant pour but de lutter contre le blanchiment d'argent, c'est en fait, le formulaire déclarant les comptes bancaires détenus à l'étranger et que toute personne de nationalité américaine doit remplir chaque année. Sa particularité est qu'elle ne relève pas de la fiscalité (titre 26, il codifie les lois fiscales), mais de la monnaie (titre 1 du Code légal fédéral), elle n'est pas donc une disposition fiscale mais relevant de la lutte contre le blanchiment d'argent.

La FATCA a été parfois surnommée « Son of FBAR » ou « super FBAR ». Voir entre autre P. MARCOTTE, « IRS Winning Game of Offshore Hide and Seek », *Maryland Bar Journal*, May/June 2013

⁹⁷² *Internal Revenue Code*.

941. La loi FATCA, de part son caractère innovant, a introduit deux notions, à savoir celle de « *US Person* » (a) et celle de l'« établissement financier » (b).

a- Notion de « US Person »

942. FATCA est un règlement⁹⁷³ dans lequel les Etats signataires s'engagent à transmettre à l'Etat américain tous les comptes détenus par des *US-Person*.

943. En effet, la notion de sujet ou contribuable du fiscal américain (« *US-Person* »), se définit en termes très larges et ne se limite pas aux résidents des Etats-Unis, permanents ou provisoires.

944. Elle s'applique principalement aux résidents américains, ainsi qu'aux citoyens américains résidents à l'étranger et leurs conjoints, en d'autres termes, elle inclut tant les personnes physiques que juridiques domiciliées aux Etats-Unis, les citoyens américains (y compris les citoyens avec la double citoyenneté), les titulaires d'une carte de résident permanent aux Etats-Unis (*green-card*), ainsi que les personnes ayant une présence substantielle aux Etats-Unis (« *substantial presence test* ») ou les personnes indépendamment de leur nationalité ou lieu de résidence, qui ont des biens aux États-Unis.

945. Des indices, tels que l'ordre permanent de bonifier des montants sur un compte aux Etats-Unis ou encore la procuration sur le compte en faveur d'une personne avec une adresse aux Etats-Unis, peuvent en outre déterminer une connexion américaine⁹⁷⁴.

946. Les personnes ainsi concernées sont susceptibles de payer, dans les Etats où une convention de double imposition existe avec les États-Unis, un impôt plus élevé que dans leur pays de résidence, si le taux d'imposition américain est plus élevé.

⁹⁷³ Il a été adopté dans le cadre de la loi du Congrès *Incentives to Restore Employment Act* signé le 18 mars 2010 par le président Obama. La date d'entrée en vigueur initialement prévue pour le 1^{er} janvier 2013 a été initialement repoussée au 1^{er} juillet 2014.

⁹⁷⁴ ASCARI Patrizia, BRUNISHOLZ Jean, Mise en place d'un système de communication de renseignements : le système FATCA, *Steuer Revue*, n°11/2010, p. 836

b- Notion d'établissement financier

947. Apparue le 13 septembre 2010, la circulaire de l'IRS (« notice 2010/60 »)⁹⁷⁵ a concrétisé la notion d'établissement financier prévue par la Sec. 1471 (d) (5) du Code américain des impôts.

948. Ainsi, les institutions financières étrangères concernées (c'est-à-dire les *Foreign Financial Institutions*. –FFI) sont précisément des entités étrangères engagées surtout dans le secteur de l'investissement, du réinvestissement, de la négociation de titres ou encore de la participation dans des sociétés et détenant des actifs financiers ou des avoirs pour le compte d'autres personnes (par conséquent selon la circulaire les « *trust companies* ») comme une partie importante de leur activité ou acceptant des dépôts (par conséquent les banques) dans le cours normal d'une activité bancaire ou similaire. Cette définition large permet alors d'inclure les intermédiaires qui sont actifs principalement dans le cadre d'investissements donc les établissements de crédit, ainsi que toute autre institution financière, tels que les compagnies d'assurance, ou encore certains fonds d'investissement financiers (notamment les *hedge funds*)⁹⁷⁶.

949. Les nouvelles *Guidance Notes* ont changé la définition des entités d'investissement en supprimant l'obligation d'interpréter cette notion selon la définition d'institutions financières signalée dans les recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI).

Ainsi, « une société *holding* ou un centre de trésorerie formé en lien avec ou utilisé par un véhicule d'investissement collectif, un fonds commun, un *tracker*, un fonds de *private equity*, un *hedge fund*, un fonds de capital-risque, un fonds de LBO, ou tout autre véhicule d'investissement similaire établi avec une stratégie d'investissement,

⁹⁷⁵ *Internal Revenue Bulletin* (IRB) n°2010-37, Sept 13, 2010, p. 329-345, voir en particulier, p. 329-333.

⁹⁷⁶ C. ANTIER et E. MILHAC, Revue de l'actualité fiscal américaine en 2012, *Dr. fisc.*, n°9, 28 février 2013, 171, n°4, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 63

de réinvestissement ou de négociation sur des actifs financiers » est également considéré comme une institution financière.

950. Cet apport des *Final Regulations*, repris dans les commentaires du HMRC⁹⁷⁷, vise à faire entrer dans le champ d'application de la réglementation FATCA les fonds d'investissement ou de *private equity* et les véhicules outils utilisés par ces derniers, pour éviter le contournement des dispositions FATCA par l'interposition de *holdings*⁹⁷⁸.

2- Le contenu du régime légal

951. La législation exige de ces différentes institutions financières voire d'autres entités encore⁹⁷⁹, et notamment les établissements de crédit, des Etats ayant signé avec le Département du Trésor américain (*Internal Revenue Service*. –IRS) un accord, lui permettant de transmettre des informations très précises sur des contribuables américains c'est-à-dire toutes les informations sur les comptes bancaires détenus par des citoyens américains résidents ou non aux Etats-Unis.

952. Il est à souligner que les gains et revenus concernés par ce régime juridique sont les intérêts, les dividendes, les produits de cession de titres et, plus généralement, tous les autres gains ou revenus présentant « un caractère fixe, déterminable, à échéance annuelle ou périodique »⁹⁸⁰ de source américaine.

953. L'institut financier devra obtenir, selon la Sec. 1471 (b) (1) (E), une déclaration de la part du contribuable américain en vertu de laquelle il renonce à se servir des dispositions qui protègent sa sphère privée en vigueur dans l'endroit où son compte

⁹⁷⁷ « Département non ministériel du Gouvernement du Royaume-Uni principalement responsable de la collecte des taxes et du paiement de certains services fournis par l'État, ainsi que des cotisations à la sécurité sociale britannique », disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/HM_Revenue_and_Customs, consulté le 08/01/2020

⁹⁷⁸ SABOT Carine, Aperçu des derniers développements apportés à la réglementation FATCA, *Banque & Droit, Chronique Droit fiscal*, n°151, septembre-octobre 2013, p.64

⁹⁷⁹ Sont en effet également visées des entités étrangères non financières (*Non Financial Foreign Entities – NFFE*)

⁹⁸⁰ Expression tirée du Code américain des impôts (*Internal Revenue Code*).

est situé (« *waiver* ») ; le compte devra être fermé en l'absence d'un tel renoncement. Voici donc comment le régime FATCA exige des instituts financiers de manière extraterritoriale que leurs clients américains abandonnent le principe du secret bancaire, pour pouvoir lutter contre le blanchiment d'argent.

954. Le FATCA cherche donc à contraindre ces institutions à divulguer, à intervalles réguliers, des informations au sujet de certains détenteurs de comptes. Le but poursuivi est donc que l'IRS ait chaque année des informations sur les titulaires américains (directs et indirects) de comptes ouverts à l'étranger. Sans pour autant porter atteinte à leur droit national, et notamment à leur secret bancaire, ces institutions peuvent alors se conformer aux exigences de la loi FATCA.

955. Le non-respect de cette obligation engendre pour l'institution des pénalités financières, le prélèvement d'un impôt à la source à hauteur de 30% de la valeur des investissements financier ou physique qu'elles réalisent aux Etats-Unis⁹⁸¹, et aussi le refus d'octroi ou le retrait de l'agrément accordé aux banques et souhaitant exercer sur le sol américain. Ladite loi, en cas de non-observation, aggrave donc les pénalités et comble diverses lacunes juridiques, tels les contrats *swap*⁹⁸², elle prévoit, pour quiconque ne s'y conformerait pas, des pénalités pouvant aller jusqu'à la clôture forcée du compte d'un particulier.

956. Ainsi, ces institutions financières étrangères sont dans l'obligation de se conformer aux demandes d'informations de l'IRS, elles se voient alors imposer multiples obligations pour éviter une retenue à la source de 30% de la valeur des investissements qu'elles réalisent aux Etats-Unis.

957. Donc, afin de se conformer à la procédure de *due diligence* imposée par l'IRS, elles doivent, tout d'abord, identifier les détenteurs américains de comptes et obtenir

⁹⁸¹ En revanche, la FATCA ne modifie pas les modalités d'application des taux de taxation.

⁹⁸² Contrat *swap* (swap=échange) : produit dérivé grâce auquel le cash flow produit par un instrument financier détenu par l'une des parties au contrat est échangé contre un cash flow de valeur présente équivalent produit par un autre instrument financier détenu par l'autre partie. Ce type de contrat sera utile aux deux parties si la distribution des cash flows dans le temps n'est pas la même et/ou si les autres caractéristiques des instruments financiers en cause sont différentes.

des informations sur chacun de leurs titulaires de compte, et les communiquer, par la suite, annuellement à l'IRS. Elles doivent, en outre, déduire et retenir 30% de certains paiements effectués aux titulaires américains de comptes qui refuseraient de fournir les informations requises par le régime FATCA c'est-à-dire qui viendraient à être « récalcitrants »⁹⁸³.

958. Ce régime semble en théorie très simple, alors qu'en pratique, l'obligation de révélation est de nature à se heurter à de multiples dispositions légales tendant à protéger le secret du patrimoine⁹⁸⁴ et surtout le secret bancaire⁹⁸⁵, ce qui nous conduit à affirmer que le régime en question n'est pas forcément simple vu que des règles de nature pénale pourraient être malmenées et que ses actes peuvent être aussi contraires au droit applicable en général au sein des Etats étrangers en question.

959. Néanmoins, la loi FATCA ne s'arrête pas à cet état de fait, pour qui l'institution financière étrangère qui ne veut pas prélever les 30% devra soit clôturer purement et simplement le compte du ressortissant américain, soit obtenir une dérogation de la part des autorités de son Etat. Ainsi, la loi FATCA consacre sa primauté sur le droit des autres pays du monde, y compris au sein de l'Union européenne, c'est-à-dire l'extraterritorialité du droit fiscal américain est consacrée.

960. A noter que le degré de confidentialité des comptes privés concédé par la législation fiscale varie selon les Etats.

961. En France, les banques doivent déclarer au fisc les revenus d'intérêts de leurs clients pour l'impôt sur le revenu, à moins que ceux-ci n'acceptent une retenue à la source d'environ 40%.

⁹⁸³ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 63

⁹⁸⁴ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La protection du patrimoine par les dispositions de l'article 9 du Code civil, *RLDC*, mai 2014, n°115, p. 40

⁹⁸⁵ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*.

962. Il en va de même pour l'administration suédoise qui a accès à toutes les informations financières personnelles et commerciales, pratiquement sans restriction⁹⁸⁶.

963. Les établissements bancaires espagnols doivent, quant à eux, communiquer aux autorités fiscales les informations tels le nom et le numéro d'identification de tous leurs déposants, cependant cette obligation ne touche pas les caractéristiques des comptes ni les revenus d'intérêts.

964. Également, toutes les institutions bancaires aux Etats-Unis sont tenues de communiquer le numéro de sécurité sociale de leurs déposants et de donner le libre accès de leurs registres financiers à l'administration fiscale⁹⁸⁷.

A noter qu'en matière de secret bancaire, les législations britanniques et danoises sont très semblables à l'exemple américain, et les formes les plus contraignantes de législation sont celles de l'Autriche⁹⁸⁸ et de la Suisse, où la relation privilégiée entre la banque et ses clients, est très prise au sérieux ; en effet, elles considèrent que la fraude fiscale ne constitue pas en soi une raison suffisante pour lever le secret bancaire, en particulier lorsque cette demande résulte d'un Etat tiers⁹⁸⁹.

3- FATCA et QI

965. La loi FATCA exige des banques et autres institutions financières étrangères actives aux USA⁹⁹⁰ qu'elles offrent des informations à l'IRS beaucoup plus précises

⁹⁸⁶ JEREZ Olivier, *op.cit.*, p. 68

⁹⁸⁷ Ainsi les procédures d'enquêtes sont expressément délimitées par le *Financial Privacy Act* de 1978.

⁹⁸⁸ Cet Etat pousse plus loin que ceci. Il offre des comptes bancaires anonymes. L'Autriche a une population de 8 millions d'habitants approximativement, et on y dénombre 25 millions de comptes bancaires anonymes. Nous pouvons y déposer des sommes sans avoir à dévoiler notre identité. Cf. « Comment blanchir l'argent sale », Les renseignements généraux – octobre 2006. Page 10. Source : www.les-renseignements-generaux.org

⁹⁸⁹ Il serait judicieux d'ajouter que cette situation règne en Italie et dans une moindre mesure au Liban.

⁹⁹⁰ Soit les courtiers, les *hedge funds*, les compagnies d'assurance, les trusts, etc.

que celle prévues par les accords *Qualified Intermediary*⁹⁹¹, relatives aux contribuables américains qu'elles ont pour clients.

966. En effet, le FATCA est analogue au « *Qualified Intermediary* » vu qu'il se base sur un accord entre le Fisc américain et l'entité financière⁹⁹² (sans nécessité d'impliquer l'Etat où se trouve son siège), or, les autorités américaines jugèrent les dispositions prévues des accords *QI*, après leur entrée en vigueur en 2001, pas assez sévères et de plus en plus insuffisantes, trop peu d'intermédiaires y participent. Elles étaient trop faciles à contourner au moyen de multiples échappatoires juridiques ou lacunes.

967. Ainsi, par l'intermédiaire de banques non américaines bénéficiant du statut *QI*, des investisseurs étrangers détenant des actions américaines pouvaient éviter de payer à l'IRS les impôts sur les dividendes de ces actions en utilisant pour cela des contrats *swap* sans que cela viole les accords *QI*. Nous retenons parmi ces derniers, celui contracté avec l'UBS en 2001 qui n'a su interdire à la banque de perpétrer jusqu'en 2008, et sans que l'IRS ne le sache les infractions décrites plus haut. Par ailleurs, il était aisé de constituer des sociétés panaméennes pour échapper aux accords *QI* qui ne touchaient que les personnes physiques.

968. Enfin, ces accords portent sur les revenus de titres américains : un particulier ou une firme pouvait contourner cette loi sans difficulté en vendant les titres américains et en les remplaçant par des fonds d'actions US cotés au Luxembourg⁹⁹³.

C'est pourquoi, le Congrès américain adopta le 18 mars 2010 une nouvelle législation nord-américaine prévoyant un nouveau régime juridique particulier, intitulée FATCA, l'acronyme de *Foreign Account Tax Compliance Act*⁹⁹⁴.

⁹⁹¹ Toutes les opérations individuelles et données concernant les comptes bancaires détenus à l'étranger doivent être annoncées dorénavant (rentrées et de quelle provenance; paiements et à qui ; etc.)

⁹⁹² Cet accord est appelé "FFI agreement".

⁹⁹³ LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 76

⁹⁹⁴ Cet intitulé est difficile à traduire ; "Loi visant la conformité des comptes bancaires étrangers avec la législation fiscale [américaine] » est une possibilité. A noter que cette loi ne doit pas être confondue avec une autre loi américaine intitulée FACTA (*Fair and Accurate Credit Transactions*

969. Celui-ci renforce bien la fin sollicitée et prévoit l'application d'une approche de transparence vis-à-vis des entités juridiques (« *look through approach* ») surtout en application des principes en vigueur dans le cadre de la lutte anti-blanchiment et en raison des trois changements suivants :

970. Il touche comme ayants droit effectifs d'une relation bancaire au-delà de l'apparence juridique tous les clients américains sans exception, même en l'absence d'investissements financiers aux Etats-Unis, donc s'étend aux contribuables américains qui pouvaient ne pas être frappés par le système « *QI* »⁹⁹⁵, puisque, la notion de bénéficiaire effectif d'un compte selon la législation « *QI* » et celle d'ayant droit au sens du droit suisse comme cela est ressorti dans le cas UBS, n'ont pas toujours coïncidé, au moins dans l'interprétation restrictive fournie par UBS avant que n'éclate la procédure à son encontre⁹⁹⁶.

971. Il étend la notion de « *US account* »⁹⁹⁷, c'est-à-dire client/compte américain. En effet, le compte américain déterminant pour l'application du nouveau cadre législatif (« *US account* ») inclut, au sens du Sec. 1471 (d) (3) du Code américain des impôts, les comptes directement détenus par les contribuables américains ainsi que ceux au nom d'entités juridiques dont ils sont les titulaires effectifs (« *US owned foreign entity* »). Selon la Sec. 1473 (2), la notion de titularité effective américaine (« *substantial US ownership* ») se définit en fonction d'un seuil de 10%, ainsi, les entités juridiques américaines sont ceux dont la portion se référant à des assujettis fiscaux américains est supérieure à 10% (la part dont ils sont bénéficiaires est déterminante dans le cas de trust)⁹⁹⁸.

972. De plus, le système FATCA introduit un changement de paradigme, par rapport au système « *QI* », basé sur l'application d'une retenue à la source pour les clients

Act). A noter enfin que, pour des anglophones, FATCA évoque irrésistiblement l'expression familière « fat cat », c'est-à-dire « gros richard »...

⁹⁹⁵ OBERSON Xavier, *International Exchange of Information in Tax Matters*, p. 152

⁹⁹⁶ MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 205-206

⁹⁹⁷ OBERSON Xavier, *International Exchange of Information in Tax Matters*, p. 156

⁹⁹⁸ MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 205

américains en référence à des investissements financiers aux Etats-Unis, dans la mesure où il se base sur le modèle de l'échange automatique de renseignements pour la taxation de l'épargne transfrontalière, et non pas sur celui de la retenue à la source. Etant donné que le régime FATCA est conçu pour contrôler le flux résultant des entités privées (« les établissements financiers étrangers », « *Foreign Financial Institutions* », « FFI ») installées hors de sa sphère d'application territoriale, il fait partie alors du droit américain interne de nature extraterritoriale ; la retenue à la source sur tous les investissements américains de telles institutions financières et de tous leurs clients est l'outil pratique pour induire la coopération de ces sujets.

973. A la lumière de l'expérience vécue avec la controverse de 2008 et 2009 relative aux clients américains d'UBS (« *The Ubs Case* »⁹⁹⁹), la législation FATCA a pour finalité alors de corriger les lacunes du statut « *QI* », en améliorant la prévention de l'évasion fiscale d'avoirs détenus à l'étranger.

974. A noter enfin que la notion de *treaty shopping* signifie en français « chalandage fiscal ». Ce terme consiste en une recherche systématique des conventions fiscales fournissant les meilleures circonstances de minimiser la charge globale d'impôt. Ces traités fiscaux, contrairement au FATCA, ont pour finalité d'éviter la double imposition d'un même revenu, lorsque ce dernier est exposé à deux juridictions fiscales différentes.

Paragraphe 2 : Des précisions utiles

975. L'IRS a publié, le 18 janvier 2013, des instructions ayant une valeur juridique non négligeable en droit américain du fait que la loi confère à l'IRS un véritable pouvoir d'interprétation ; ces instructions sont de nature à émettre des éclaircissements sur les dispositions de FATCA et sont par conséquent prises en considération par les assujettis. Ainsi rendu public, fort de 544 pages, le texte est riche d'enseignements et vient essentiellement dans ces grandes lignes, et de façon

⁹⁹⁹ OBERSON Xavier, *International Exchange of Information in Tax Matters*, p. 150-151.

graduelle, mettre en application les obligations de diligence en matière d'identification et de déclarations, d'informations et de retenue à la source, préciser l'étendue du champ d'application de FATCA, surtout les obligations et les institutions exclues de ce champ, coordonner les obligations imposées aux institutions financières étrangères (FFI) et clarifier les règles applicables à elles concernant les preuves et les présomptions dont elles peuvent se prévaloir ou encore définir les règles applicables aux établissements non financiers.

976. Le régime mis en place a été critiqué (1) à cause de ses conséquences (2).

En fait, il porte atteinte aux droits des Etats dans lesquels se trouvent les institutions financières visées, c'est pourquoi le Département américain du Trésor a été amené à signer un certain nombre d'accords intergouvernementaux (*Intergovernmental Agreements – IGA*) avec les pays étrangers (3). On exposera enfin la GATCA (4), née du FATCA.

1- Critiques adressées à FATCA

977. Le caractère incohérent de la politique fiscale américaine a été mis sous les feux de la rampe, tantôt un régime d'échange automatique est mis en place en faveur du fisc américain, tantôt ce dernier est mis à l'écart quand il s'agit des banques américaines par rapport aux contribuables étrangers¹⁰⁰⁰.

978. On peut affirmer, sans risquer de se tromper, que la loi FATCA, système de la législation américaine et réussissant à se répandre dans le monde sous la forme d'accords de coopération¹⁰⁰¹, est un « outil » anti-fraude, donc anti-blanchiment d'argent, outil « d'un nouveau genre », illustrant la puissance politique et économique des Etats-Unis qui impose sa volonté à plusieurs Etats étrangers. D'ailleurs, ce qui a indiscutablement permis d'accélérer le processus d'échange d'informations automatique, c'est la menace d'une retenue à la source de 30%.

¹⁰⁰⁰ SPENCER David, Memorandum on the US FATCA, *Tax Justice Briefing*, April 2010, p. 1-8

¹⁰⁰¹ 80000 établissements financiers, même plus, et environ cent Etats, parmi eux, les îles Caïmans ou le Luxembourg, se sont engagés à se conformer à la FATCA, au mois de juillet 2014. Trente-neuf accords ont été d'ores et déjà conclus.

979. Malgré ce développement constant, le système FATCA soulève pourtant beaucoup de critiques¹⁰⁰² :

980. La critique la plus percutante a été que cette loi renforce la primauté de facto sur celui de tous les autres pays : les intermédiaires financiers étrangers, les banques notamment, devront directement traiter avec l'IRS et ils seront soumis exclusivement au droit fiscal et pénal américains.

981. FATCA constitue une atteinte au principe de réciprocité¹⁰⁰³ et consacre le refus critiquable des Etats-Unis d'accepter l'échange dans les accords financiers internationaux.

982. Sur un plan plus restreint, l'association *American Citizens Abroad* (ACA) relative aux expatriés américains basée à Genève, laquelle a pour finalité de défendre les intérêts des Américains résidant hors des Etats-Unis et de les représenter, a lancé une campagne pour abroger FATCA, en déduisant que ladite « législation menace de détruire la vie d'Américains moyens qui sont honnêtes et qui travaillent dur. Il est discriminatoire de devoir annoncer dans tous leurs plus petits détails des comptes, des plans de retraite, des rentes viagères et des propriétés immobilières uniquement parce que ces avoirs sont détenus à l'étranger. Les sanctions pour des manquements involontaires au devoir d'annonce ou pour d'honnêtes erreurs et omissions peuvent aisément se monter à 50 000 dollars ». Or, cette campagne n'a abouti à nulle part, les expatriés américains ne pesant pas lourds à Washington.

983. Aux Etats-Unis même, on a considéré que ce règlement ne serait pas rentable. On a estimé officiellement qu'il rapportera au fisc américain une somme dérisoire de 800 millions de dollars par an, alors que les frais de son application seront sûrement un multiple de cette somme bien qu'ils ne toucheront que très partiellement les Etats-Unis d'Amérique, s'agissant surtout d'une charge administrative supplémentaire pour

¹⁰⁰² Une proposition de loi a été introduite aux USA visant l'abrogation de la loi FATCA. – TELLO C. P. et MALHERBE J., *Le Foreign Account Tax compliance Act (FATCA) américain : un tournant juridique dans la coopération sur l'échange d'informations fiscales*, *Dr. fisc.*, 2014, n°3, 72, n°32.

¹⁰⁰³ OBERSON Xavier, *International Exchange of Information in Tax Matters*, p. 161-163

l'IRS, alors que l'essentiel sera à la charge des institutions financières étrangères et des banques¹⁰⁰⁴. Donc, les exigences de FATCA relatives aux frais importants, surtout en matière d'informations détaillées à fournir par les banques et institutions financières étrangères, sont à la charge de ces dernières.

984. Plusieurs établissements bancaires ont fait savoir que le respect des exigences de l'IRS est un lourd processus, surtout au niveau de la rédaction de ses formulaires qui supposait trop de travail et qu'ils préféreraient donc ne plus avoir de clients américains.

985. D'autres difficultés pratiques de mise en œuvre s'imposeraient et certaines incertitudes subsistent ; les titulaires de compte possédant, par exemple, la double nationalité ne seront pas aisément « repérés » comme Américains si leur nom est français. L'ensemble des clients seront-ils alors questionnés sur ce point ?

986. Il paraît aussi qu'il y a un risque d'inefficacité car, jusqu'ici, aucun accord n'a été passé avec des pays en Orient (Chine, Hong Kong, Singapour, etc.).

987. Les régulateurs, et notamment l'ACPR ou l'AMF, n'ont aucun pouvoir en la matière et par le fait même il y a une absence de contrôle¹⁰⁰⁵.

Les Etats-Unis eux-mêmes « ne se donnent aucun moyen concret de vérifier la bonne application de FATCA. Il faut être bien naïf pour penser que les établissements identifieront correctement tous leurs clients. Le risque est simple : que les fraudeurs se cachent derrière des coquilles vides et que les banques ne cherchent pas réellement à identifier les bénéficiaires effectifs des fonds qu'elles gèrent »¹⁰⁰⁶.

2- Conséquences de FATCA

988. Notons d'ores et déjà les conséquences que FATCA a provoquées.

¹⁰⁰⁴ Pour l'ensemble des banques et institutions financières étrangères en question ces frais ont été estimés à quelques \$ 8 milliards par année.

¹⁰⁰⁵ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 69

¹⁰⁰⁶ ZUCMAN Gabriel, *La richesse cachée des nations, Enquête sur les paradis fiscaux*, p. 72

La première conséquence concrète de FATCA était que le statut de double nationalité est devenu source de toutes sortes de difficultés, particulièrement en matière fiscale, c'est pourquoi on a assisté les années précédentes à une explosion du nombre de doubles nationaux renonçant à leur nationalité américaine¹⁰⁰⁷, ce nombre a été, selon un article dans le magazine *Time*, multiplié par sept entre 2008 et 2011. D'autres fortes augmentations se sont produites en 2012 et 2013 : « 3000 expatriés américains ont renoncé à la citoyenneté américaine ou à leur « *green card* », contre une centaine par an avant l'adoption de la loi FATCA¹⁰⁰⁸. Ainsi, « le nombre d'Américains qui renoncent à leur citoyenneté américaine s'envole. Neuf mille ont fait ce choix en cinq ans : du jamais vu. Au cours du premier semestre 2014, 1577 expatriés ont décidé de ne plus être américains. Une résolution parfois émotionnellement douloureuse, mais fiscalement judicieuse »¹⁰⁰⁹.

989. Une deuxième conséquence de FATCA et même des accords *QI* a été que la plupart des banques suisses se sont de plus en plus mises à traiter d'une façon discriminatoire, les particuliers résidant en Suisse et qui peuvent avoir un rapport avec les Etats-Unis, comme des pestiférés. C'est ainsi qu'une personne vivant en Suisse et ayant la double nationalité suisse-américaine se voit souvent contrainte de clore un compte existant depuis pas mal de temps, même si le client est en règle avec le fisc américain et elle peut aussi refuser aujourd'hui l'ouverture de tout nouveau compte dans une banque suisse.

Or, une banque aura quand même des difficultés pour vérifier que les personnes en question sont certainement en règle avec l'IRS quand elles affirment l'être et quand elles disent en particulier avoir bien déclaré leur compte et autres avoirs. Si elles mentent et que la banque n'a pas pu le détecter, l'établissement court un grand risque de se voir infliger, en cas d'enquête par l'IRS, une lourde amende. Mieux vaut alors

¹⁰⁰⁷ Par exemple, la chanteuse bien connue Tina Turner, vivant en Suisse a acquis la nationalité helvétique et a renoncé à son passeport américain.

¹⁰⁰⁸ J. HUBERT-RODIER, « FATCA : la nouvelle bombe du fisc américain », LesEchos.fr, 30 juin 2014, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 69

¹⁰⁰⁹ DUGUA Pierre-Yves, Quelques 9000 expatriés originaires des Etats-Unis ont déjà fait ce choix, *Lefigaro.fr*, 16/08/2014, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/08/16/20002-20140816ARTFIG00006-ces-americains-qui-abandonnent-leur-nationalite-pour-echapper-au-fisc.php>, consulté le 10/07/2015

renoncer à tout rapport avec des clients de cette catégorie, lesquels se trouvent donc souvent confinés aujourd'hui en Suisse dans une sorte de ghetto bancaire et financier¹⁰¹⁰.

990. Cette attitude apparemment peu commerciale pour beaucoup de banques suisses n'est pas la conséquence d'un quelconque préjugé anti-américain, mais, elle tient au fait que traiter avec des clients ayant une relation même lointaine avec les Etats-Unis peut provoquer, en raison des exigences des lois *QI* et *FATCA*, des coûts sûrement disproportionnés par les banques.

Des banques européennes ont ainsi indiqué que le coût de mise en œuvre de *FATCA* est assez dur et par conséquent, qu'elles clôtureraient les comptes existants en vue d'échapper à ces coûts et n'ouvriraient plus, au profit des Américains, de nouveaux comptes bancaires.

991. Au-delà de ces controverses, on sait toutefois, que ce régime pourrait être la base d'autres textes. C'est ainsi, par exemple, que le ministre français chargé de l'Economie et des finances et ses homologues, allemand, britannique, espagnol et italien ont fait part, le 9 avril 2013, au Commissaire européen en charge de la fiscalité, de leur volonté commune de mettre en place un projet multilatéral d'échange automatique de renseignements basé sur la législation américaine *FATCA* et de voir ce type d'échanges s'étaler aux autres Etats membres¹⁰¹¹.

992. Pour en conclure avec les effets, on note que le Congrès américain a établi une série de sanctions visant les contribuables qui ne se conformeraient pas aux exigences de l'IRC. Nous pouvons mentionner certaines d'entre elles comme les sanctions pour défaut de déclaration de revenus (6651 IRC), pour défaut de payer l'impôt sur le revenu dûment évalué par l'IRS (6655 IRC), pour défaut de dépôt de taxes (6656 IRC) et pour défaut de déclaration de renseignements (6662 IRC)¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ LAMBELET Jean-Christian, *op. cit.*, p. 80

¹⁰¹¹ PERROTIN Frédérique, Lutte contre la fraude fiscale: vers un *FATCA* européen ?, *Les Petites affiches*, 22 mai 2013, n°102, p. 4 ; PERROTIN Frédérique, Parution du rapport sur l'échange de renseignements fiscaux, *Les Petites affiches*, 23 avril 2014, n°81, p. 4

¹⁰¹² BERTHET Karim, *op. cit.*, p. 371

993. Ainsi, la loi FATCA contribue au niveau international, en dépit de toutes les critiques, au développement de la transmission d'informations et ce, suivant deux modèles.

3- Deux modèles d'accord intergouvernemental

994. Au delà de ces précisions bienvenues, il convient, par ailleurs, de rappeler que le gouvernement américain a publié, en novembre 2012, deux modèles « d'accord intergouvernemental »¹⁰¹³ installant ainsi un cadre aux déclarations dans le but qu'il n'y ait pas en définitive d'atteinte aux droits nationaux des institutions financières étrangères concernées.

Le système américain devient, en utilisant les modèles d'accords FATCA, partie intégrante du droit de l'Etat partenaire.

995. Les différentes précisions apportées à la réglementation FATCA ont facilité pour les pays en cours de signature d'accords intergouvernementaux (IGA) son application, dans la publication de nouveaux modèles IGA. De plus, les autorités fiscales britanniques (éventuellement les plus avancées dans l'application concrète des IGA) ont publié de nouvelles *Guidance Notes* portant sur des éclairages qui pourront servir de modèle pour les autres administrations fiscales.

996. Des différences assez nettes sont présentées par les deux modèles d'IGA envisagés en la matière.

Suivant le premier modèle auquel la France, l'Italie, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni, ont manifesté l'intention de le poursuivre avec les Etats-Unis, les FFI¹⁰¹⁴ ne transmettent pas à l'IRS leurs déclarations directement : en effet, elles produisent auprès de leurs administrations fiscales respectives les informations requises, par la suite, celles-ci se chargent de fournir ces renseignements à l'IRS. En d'autres termes, les établissements financiers sont tenus de fournir les données sur

¹⁰¹³ *Intergovernmental Agreements- IGA*

¹⁰¹⁴ Les IGA concernent uniquement le rassemblement des données et leur communication par des FFI mais restent silencieux sur les exigences de déclaration posées aux entités étrangères non financières (*Non Financial Foreign Entities – NEFE*).

leurs clients américains à leurs autorités fiscales, lesquelles transmettront ces informations à leur tour à l'IRS. Celui-ci se caractérise donc « par des échanges de renseignements de gouvernement à gouvernement »¹⁰¹⁵. De cette façon, les textes protégeant divers secrets ne sont donc pas touchés et la réciprocité est possible. Les Etats-Unis sont susceptibles, aux termes de ce premier modèle, de s'engager à fournir des informations similaires sur les comptes américains des résidents.

997. Par contre, selon le deuxième modèle qui se démarque du précédent et auquel la Suisse a adhéré, les établissements financiers ne doivent pas passer d'une façon préalable par les autorités fiscales du client, ils sont alors tenus, avant de transmettre les informations à l'IRS, de requérir le consentement de celui-ci. En l'absence d'un tel consentement, ils les lui transmettent, sous forme anonyme agrégée automatiquement, directement et annuellement. Puis, les Etats-Unis peuvent soumettre, sur la base des informations reçues, une demande groupée à l'Etat contractant, pour obtenir des données afin d'identifier les clients américains qui n'ont pas donné leur consentement.

998. Le Modèle 2, quant à lui, ne connaît pas le même succès que le Modèle 1, parce qu'en fait, il ne prévoit pas la transmission réciproque des renseignements. Cependant, il présente des plus-values pour deux types d'États : les États présentant une longue tradition de secret bancaire, il leur permet, en effet, de continuer à exclure l'échange automatique obligatoire de renseignements dans son principe, tout en évitant la menace d'une retenue à la source importante, ainsi que certains États ne disposant pas de ressources suffisantes pourraient trouver ce modèle plus plaisant, puisqu'il laisse la majorité des coûts à charge des institutions financières, contrairement au Modèle 1 qui requiert une certaine capacité administrative afin de collecter et de transmettre les informations reçues des institutions financières¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁵ ROUSSIEAU Candice, L'échange automatique d'informations en matière fiscale dans le contexte international, *Revue Internationale de Droit économique*, 2016/3, p. 369

¹⁰¹⁶ *Ibid*, p. 371

999. Cependant, les renseignements que recevra l'IRS seront dans les deux cas, les mêmes ; ces IGA visent juste à résoudre le problème du conflit de législations susceptibles d'être confrontées et à simplifier le processus de déclaration.

1000. Conçu par le droit américain sous la forme d'un droit extraterritorial, le régime FATCA devient, par le biais des modèles I et II des accords FATCA, partie intégrante du droit partenaire. Cependant, ces normes peuvent, à tout moment, être modifiées par les Etats-Unis, et c'est alors le nouveau droit américain qu'il faut, en principe, appliquer en vertu des renvois prévus par l'accord.

1001. Les pays du G5 (Allemagne, France, Espagne, Italie et Royaume-Uni) avaient déjà signé, en février 2012, un protocole avec les Etats-Unis par lequel ils s'engageaient à faire appliquer à leurs banques cette loi. L'Afrique du Sud, le Japon et une série d'Etats, y compris des « sanctuaires » fiscaux traditionnels comme les Iles anglo-normandes, l'Ile de Man, les Iles Cayman, les Bermudes, et autres, ont fait de même. Par contre, la Chine s'y est refusée.

1002. Le régime « FATCA » repose sur un accord de nature volontaire (le « *FFI agreement* »), qui sera applicable uniquement s'il y a adhésion de la part d'un institut financier à moins qu'un institut ne choisisse de violer l'accord.

4- GATCA: le FATCA globalisé

1003. Pour lutter contre l'évasion et la fraude fiscale, l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, l'OCDE, a pris la décision de globaliser la loi fiscale américaine FATCA en une loi internationale dénommée GATCA (*Global Account Tax Compliance Act*) qui contribue à imposer de nouvelles normes en matière de transparence et d'échange d'informations financières automatique et réciproque entre les pays signataires, afin d'empêcher les citoyens de ces pays de toute sorte d'évasion ou de fraude fiscale.

Donc, le mécanisme du GATCA est inspiré en grande partie des standards et des règlements du FATCA.

1004. FATCA et GATCA (nouvelles normes du Forum mondial), une même rime pour un même objectif ?

Le FATCA et la GATCA sont nés d'un même souci et répondent à une même finalité, à savoir affronter l'impunité au niveau fiscal, et opèrent également selon une stratégie identique, et ceci à travers l'imposition aux tiers dépositaires ou gérants de fonds et de valeurs de fournir des informations sur leurs clients, au risque d'encourir des peines de rétorsion bien graves s'ils ne s'y plient point. Leur point de mire est ainsi l'obtention des mêmes informations financières.

1005. Néanmoins, les divergences sont assez plurielles. La première, et peut être la plus importante, se manifeste sur le plan de l'approche. Celle propre au Forum mondial est institutionnelle, en ce sens qu'elle prend comme base les rapports d'Etat à Etat tributaires de la souveraineté nationale et des législations internes. Il s'agit ici de convaincre l'Etat concerné de concourir aux efforts déployés en vue de la lutte contre l'évasion fiscale.

La loi FATCA quant à elle, voit des rapports s'établir entre l'IRS et les autorités compétentes des Etats, qui devront se voir faire remettre les informations par les institutions financières, soit entre l'IRS et les institutions financières elles-mêmes, le Liban figure parmi les pays où la relation se noue directement entre l'IRS et les institutions financières. L'administration fiscale américaine a fait abstraction de la souveraineté financière libanaise et a entamé des négociations directes et séparément avec les banques au lieu de le faire avec le gouvernement ou la banque centrale. Il est à noter dans cet ordre d'idées que ces deux derniers n'ont élevé aucune objection. Il est de commune renommée que l'économie libanaise témoigne d'une dollarisation à outrance ; ainsi, les banques n'avaient d'autre issue que de coopérer, sinon leur place est automatiquement réservée sur la liste noire de même qu'elles verront leur réputation ternie et perdront l'ensemble de leurs relations et autres activités avec les banques correspondantes.

1006. En outre, selon les stipulations du Forum mondial, la réciprocité de l'échange soit-il à la demande ou automatique est de mise, et ceci, est aux antipodes de la FATCA où la transmission des informations est de type unilatéral, et est exploitée par

l'IRS, fait exception un échange figurant dans une convention fiscale dont les signataires sont les Etats-Unis et l'Etat concerné.

1007. Ajoutons qu'en ce qui a trait au Forum mondial, la levée du secret bancaire obéit à une réglementation sévère et fait l'objet d'une protection, et n'implique pas le déposant. En ce qui concerne la loi FATCA, le secret bancaire peut être éludé si le déposant le demande et même parfois sans qu'il le sache en faisant usage d'une renonciation (*Waiver*). Cependant, le système américain protège nettement mieux le caractère confidentiel et secret des informations. La méthode du *look through* n'est pas mise en exercice et les revenus et autres sommes sujets à échange d'informations ne sont pas à comparer avec ceux du Forum mondial. Certains experts considèrent que cela pourrait être de nature à renforcer le transfert des fonds et d'actifs des places financières membres du Forum mondial vers ou en provenance des Etats-Unis.

Sous-section 2 : FATCA à l'européenne

1008. De multiples textes¹⁰¹⁷ ont vu le jour en matière de coopération administrative, l'Union Européenne cherche en fait à renforcer l'efficacité de la coopération entre multiples administrations fiscales nationales et à moderniser continuellement ses instruments juridiques d'assistance mutuelle.

1009. L'application du « FATCA » a été étendue obligatoire sur la base des engagements assumés par la France et la Suisse vis-à-vis des Etats-Unis (paragraphe 1), sa collaboration en matière fiscale est entrain de se former (paragraphe 2) bien qu'elle reste incertaine (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Les adaptations du système FATCA par les accords intergouvernementaux

1010. Pour appliquer correctement la réglementation régissant l'assiette, le contrôle et le recouvrement des impôts de chacun des Etats intéressés, l'assistance administrative, entraînant une juste application des conventions et de la législation fiscale interne, vise les opérations traduisant, en matière d'échange de

¹⁰¹⁷ La directive 77/799/CEE du Conseil du 19 décembre 1977 relative à la coopération administrative en matière de fiscalité (JOCE L 336 du 27 décembre 1977, p. 15-20) a été abrogée par la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 (JOUE L 64/1 du 11 mars 2011), celle-ci s'applique, directement ou indirectement, à tous les impôts et taxes perçus par un Etat membre. Quant au règlement (UE) 904/2010 du Conseil n°904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010 (JOUE L 268/1 du 12 octobre 2010), il traite de la coopération administrative en matière de taxe sur la valeur ajoutée et la lutte contre la fraude, le Règlement (CE) n°2073/2004 du Conseil du 16 novembre 2004 relatif à la coopération administrative dans le domaine des droits d'accises, (JOUE L 359/1 du 4 décembre 2004) et la directive 2004/106/CE du Conseil du 16 novembre 2004 modifiant la directive 77/799/CEE concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs, de certains droits d'accises et des taxes sur les primes d'assurance, et la directive 92/12/CEE relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises (JOUE L.359/30 du 4 décembre 2004). Enfin, la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures (JOUE L 84/1 du 31 mars 2010) et le règlement d'exécution (UE) n°1189/2011 de la Commission du 18 novembre 2011 fixant les modalités d'application relatives à certaines dispositions de la directive 2010/24/UE du Conseil concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures (JOUE L 302/16 du 19 novembre 2011). On constate, vu l'ensemble de ces dispositions, que le champ d'application de la coopération fiscale est étendu.

renseignements, une coopération entre les administrations fiscales de deux ou plusieurs Etats. Le FATCA semble alors s'étendre hors des Etats-Unis¹⁰¹⁸. Illustrons alors les deux modèles déjà étudiés à travers l'accord intergouvernemental adopté par la France (A)¹⁰¹⁹, et celui passé avec la Suisse (B).

A- L'accord intergouvernemental passé avec la France

1011. Le 14 novembre 2013, la France représentée par le ministre chargé de l'économie, Pierre Moscovici, a signé un accord avec l'ambassadeur des Etats-Unis en France Charles Rivkin¹⁰²⁰ visant à mettre en œuvre la loi FATCA, pour ainsi rendre automatique, l'échange d'informations entre les deux Etats concernant les comptes déclarables¹⁰²¹.

1012. Cet accord, signé dans la limite des aménagements liés aux spécificités de la législation des deux Etats parties, et conformément aux grandes lignes du modèle n°1 publié par le département du Trésor des Etats-Unis, précise l'ensemble des définitions et procédures et fixe le cadre de l'échange automatique d'informations en vue de mettre en œuvre le dispositif.

1013. Il est complété par deux annexes et une déclaration d'intention ; l'annexe II de l'accord liste les produits dispensés de déclaration au regard de leur nature ou de leur fonctionnement ainsi que les institutions financières non déclarantes françaises tels les entités gouvernementales de la banque centrale.

¹⁰¹⁸ PERROTIN Frédérique, Lutte contre la fraude fiscale : vers un FATCA européen ?, préc., p.4.

¹⁰¹⁹ Nous pourrions aussi citer les IGA passés avec l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne ou encore le Royaume-Uni.

¹⁰²⁰ CHOCHRON Véronique, Accord entre la France et les Etats-Unis contre l'évasion fiscale, *Les Echos*, 15 novembre 2013

¹⁰²¹ Evasion fiscale : Paris signe un accord avec les Etats-Unis, *Le Monde*, 14 novembre 2013, disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/11/14/evasion-fiscale-paris-signe-un-accord-avec-les-etats-unis_3514021_3234.html, consulté le 26/07/2017 ; Fatca : la France a signé l'accord fiscal avec les Etats-Unis », *La Tribune*, 14 novembre 2013, disponible sur <https://www.latribune.fr/actualites/economie/international/20131114trib000795765/fatca-la-france-a-signe-l-accord-fiscal-avec-les-etats-unis.html>, consulté le 26/07/2017

1014. Notons qu'un projet de loi autorisant l'approbation de l'accord intergouvernemental en question a été présenté, le 9 juillet 2014, au conseil des ministres¹⁰²².

1015. L'article 1^{er} de l'accord du 14 novembre 2013 comprend les définitions de tous les termes utiles et décrit les institutions financières, en ses différentes formes d'établissements et d'organismes, entrant dans son champ qui seront donc tenues annuellement de déclarer des informations sur des contribuables de l'autre Etat aux autorités fiscales dont elles dépendent. Sont alors comprises par cet accord les banques et les compagnies d'assurances.

Aussi, cet article définit-il les différents comptes pour lesquels doivent être menées des démarches d'identification des contribuables. Ainsi, sont couverts par l'accord, les comptes de dépôt, les comptes titres et notamment les contrats d'assurance sur la vie.

1016. L'article 2 de l'accord prévoit en la matière la réciprocité d'échange d'informations ; en effet, il décrit les informations qui doivent être obtenues et échangées par les autorités françaises et américaines. Ainsi, les autorités françaises devront collecter des informations sur certaines personnes morales et sur les personnes physiques contribuables américains soit en raison de leur citoyenneté soit en raison de leur résidence fiscale. « Seront transmis des éléments d'identification de ces personnes, les soldes des comptes bancaires et les valeurs de rachats de contrats d'assurance sur la vie, mais aussi des revenus financiers déterminés selon la nature du compte financier concerné (intérêts, dividendes, autres revenus produits des actifs détenus sur le compte, etc.) »¹⁰²³.

¹⁰²² Cette ratification devant au Parlement ne saurait surprendre. En vertu de l'article 53 de la Constitution « les traités ou accords (...) qui sont relatifs à l'état des personnes (...) ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Or, en l'occurrence, les titulaires des comptes peuvent être des personnes physiques, et certains renseignements échangés comprendront des données nominatives à caractère personnel. La ratification est donc nécessaire.

¹⁰²³ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 66

Notons que les institutions financières françaises, pour ce qui est des diligences requises pour identifier les ressortissants américains, pourront être autorisées à mettre en œuvre les dispositions de la réglementation américaine dans ce domaine si elles sont plus favorables que les prévisions de l'IGA à ce sujet¹⁰²⁴.

1017. Enfin, l'article 3 de l'accord décrit le calendrier et les modalités d'échanges des renseignements fixés entre 2014 et 2016 de manière progressive, étant précisé que pour les années 2013 et 2014 la date de l'échange est le 30 septembre 2015. Ainsi, les Etats devront échanger, en principe, les informations d'une année donnée avant le 30 septembre de celle suivante.

1018. Cependant, tout n'a pas été dit dans cet accord du 14 novembre 2013 ; en effet, sa mise en œuvre a nécessité, en droit interne, la création d'une nouvelle obligation déclarative à la charge des établissements financiers. C'est ainsi que la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires est venue prévoir que les teneurs de comptes, les organismes d'assurance et assimilés et toute autre institution financière sont tenus de mentionner les informations requises pour l'application des conventions conclues par la France, sur l'imprimé fiscal unique, organisant ainsi un échange automatique d'informations à des fins uniques¹⁰²⁵. En complément, l'article 3 de l'accord du 14 novembre 2013 prévoit qu'un accord d'application devra être négocié entre les parties dans le cadre de procédure prévue à l'article 26 de la convention fiscale franco-américaine du 31 août 1994.

1019. Enfin, les établissements financiers et l'administration fiscale française devraient, au-delà des textes, mettre en place les outils *ad hoc* admettant la collecte et la transmission d'information.

¹⁰²⁴ Art. 4 de l'accord.

¹⁰²⁵ CGI, art. 1649 AC. Droit fiscal, n°39, 26 septembre 2013, comm. 42.

B- L'accord intergouvernemental passé avec la Suisse

1020. L'exécutif suisse¹⁰²⁶ a alors signé, le 14 février 2013, un IGA¹⁰²⁷, mais cette fois, suivant le Modèle n°2¹⁰²⁸, et c'est ainsi que l'application de la loi FATCA créerait une discrimination pénale et fiscale pour 2/3 de citoyens suisses parmi plus de cent mille personnes, au motif de leur lieu de naissance, de leurs liens familiaux ou de leur résidence.

Nous scruterons dans un premier temps le mécanisme de l'accord intergouvernemental (a) pour ensuite en apprécier la portée (b).

a- Le mécanisme de l'accord

1021. Pour schématiser, les informations en question sont transmises, de manière directe, aux autorités fiscales américaines et non par le biais des autorités étatiques. Ainsi, le modèle n°2, repose-t-il sur un régime à deux niveaux.

1022. Tout d'abord, les établissements concernés sont forcés à signer avec l'IRS un contrat par lequel ils s'engagent à lui fournir les informations nécessaires concernant les comptes ouverts à des citoyens américains. Le consentement du titulaire du compte est, cependant, ici obligatoire, s'il refuse de le donner, l'établissement financier va alors tout simplement fournir au fisc américain, le nombre de comptes et le total des montants qui y sont déposés, sans donner de noms.

1023. Ensuite, quant au client « récalcitrant », il se verra imposer une retenue à la source de l'ordre de 30% sur les versements d'origine américaine. Dans ce cas, il appartiendra aux autorités américaines de déposer, à Berne, une demande officielle

¹⁰²⁶ Département fédéral des Finances, La Suisse et les Etats-Unis d'Amérique signent l'accord FATCA, Communiqué publié le 14 février 2013, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 67

¹⁰²⁷ Notons, qu'un referendum populaire (Stop-Fatca) a été déposé avec délai jusqu'au 16 janvier 2014. Ce dernier n'a cependant pas réuni 50000 signatures, mais 31000. L'accord FATCA n'a donc pas eu à passer en votation populaire.

¹⁰²⁸ Une loi d'application a été adoptée le 27 septembre 2013. Elle est entrée en vigueur le 30 juin 2014.

d'assistance administrative, ce qui leur admettra de recueillir, par cette voie, toutes les données désirées¹⁰²⁹. Ainsi, le secret bancaire sera notamment préservé et cette procédure permettra aux établissements assujettis de ne pas voir leur responsabilité, notamment pénale engagée¹⁰³⁰.

1024. Ici encore diverses exemptions peuvent être constatées. La Suisse a ainsi pu faire accepter que les institutions de prévoyance professionnelle et dont l'activité est principalement locale et les assurances soient exonérées. Elles sont réputées conformes à la FATCA¹⁰³¹.

1025. Le mécanisme de base de l'accord FATCA peut être décrit de la manière suivante¹⁰³² :

- Afin que les établissements financiers suisses puissent remplir leurs obligations dérivant de l'accord, leur Etat leur accorde une autorisation au sens de l'article 271 du Code pénal ;
- L'adhésion au régime FATCA relève alors d'une obligation contraignante selon le droit suisse et non plus d'un choix autonome de l'intermédiaire financier, la Suisse garantissant que tous les établissements financiers suisses fassent un accord avec l'IRS (FFI agreement). Le caractère contraignant de la norme FATCA ressort, sous l'angle suisse, des dispositions pénales de la loi FATCA, selon laquelle, en vertu de l'article 16, quiconque viole les obligations d'enregistrement, d'identification, de notification, ou de perception à la source est coupable d'une infraction punissable.
- En cas de demandes groupées concernant les clients américains qui n'ont pas donné leur consentement à la transmission de données, la Suisse doit fournir assistance

¹⁰²⁹ D. MASMEJAN, « Bientôt plus de secret bancaire pour les contribuables américains », *Le Temps*, 21 juin 2013, p. 7. Les USA peuvent demander une assistance administrative à l'encontre des clients non disposés à coopérer, cité in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 68

¹⁰³⁰ Le Conseil fédéral a adopté le 21 mai 2014 un projet de mandat pour négocier avec les USA le passage au premier modèle de mise en œuvre de FATCA prévoyant l'échange automatique de renseignements.

¹⁰³¹ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *La Fatca*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 68

¹⁰³² Conseil Fédéral Suisse, *Rapport explicatif concernant l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA ainsi que le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre de cet accord*, 13 février 2013, p. 3

conformément à la CDI, ces demandes étant formées sur la base des informations sous forme agrégée fournies par les établissements financiers suisses ;

- L'établissement financier suisse transmet directement et automatiquement, pour les clients américains qui ont donné leur consentement, à l'IRS, les informations prévues par le droit américain ;

- Par conséquent, les Etats-Unis renoncent à percevoir la taxe à la source prévue par la loi FATCA sur les paiements versés aux établissements financiers en Suisse¹⁰³³.

b- Appréciation de l'accord

1026. Vu que la place financière helvétique ne peut ignorer les exigences américaines, une telle « solution pragmatique » s'impose, selon la Ministre des Finances de la Confédération suisse Eveline Widmer-Schlumpf, même si tel accord ne rend pas heureux, mais en fait, il est un signe de coopération en vue d'un règlement du différend fiscal opposant la Suisse et les Etats-Unis¹⁰³⁴.

1027. En effet, le refus de la mise en œuvre du FATCA pourrait exposer les banques suisses à des désavantages concurrentiels sur le plan international, ce qui rend leur existence en péril¹⁰³⁵.

1028. La conclusion donc d'un accord selon le modèle II était pour la Suisse, selon le Conseil fédéral, la seule possibilité de mettre des conditions cadres adéquates pour la mise en œuvre du FATCA.

1029. Par contre, certains participants à la consultation ont critiqué la perte de souveraineté associée à l'accord, regrettant l'absence de réciprocité aux autorités fiscales suisses et ont affirmé que l'accord FATCA s'est conclu sous d'énormes

¹⁰³³ MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 214

¹⁰³⁴ FF 2013 2789, 2801.

¹⁰³⁵ ASB, *Prise de position de l'ASB au sujet de la signature du traité FATCA*, Bâle, 14/02/2013, disponible sur <https://www.swissbanking.org/fr/medias/positions-et-communiqués-de-presse/prise-de-position-de-l2019asb-au-sujet-de-la-signature-du-traite-fatca>, consulté le 15/06/2014

pressions économiques et politiques auxquelles la Suisse a cédé sans combattre, et c'est le droit américain qui s'appliquera alors.

1030. En réalité, il n'est plus question de la position de la Suisse face au statut de superpuissance normative que sont les Etats-Unis, mais d'une attitude réaliste se fondant sur les interactions des groupes bancaires suisses, qui considèrent que leur réputation et leur conformité aux paramètres internationaux, et particulièrement américains, va bien au-delà de la question du droit positif suisse. Selon leur vision, le critère de légitimation se nourrit d'un ensemble flou d'éléments normatifs à côté du critère de la légalité.

1031. La loi suisse, en application du règlement FATCA, autorise les banques à révéler au fisc américain les coordonnées complètes de leurs clients américains, ce qui provoque la levée totale du secret bancaire, outil favorisant le blanchiment d'argent.

1032. Ainsi, les approches se fondant sur les jeux de pouvoir entre les Etats (approches dites réalistes), et sur les intérêts des acteurs économiques (approches dites libérales) ou sur les perspectives normatives des divers sujets (approche constructiviste) se confondent dans l'explication de l'attraction du régime FATCA¹⁰³⁶.

1033. Des discussions, afin que de nouveaux accords intergouvernementaux soient passés, sont perpétuellement en cours avec d'autres Etats. Les ministres des Finances britannique, allemand, espagnol et italien ont aussi adressé une demande à la Commission européenne pour l'adoption d'un système similaire au FATCA¹⁰³⁷.

¹⁰³⁶ MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 225

¹⁰³⁷ Courrier du 9 avril 2013 adressé à Algirdas Semeta, commissaire européen en charge de la fiscalité, disponible sur www.economie.gouv.fr/fils/courrier_algirdas_semeta.pdf, consulté le 13/12/2015

Paragraphe 2 : Les débuts de la coopération fiscale

1034. À quelques mois d'intervalles de l'affaire de la banque Suisse UBS, le 14 février 2008, éclate en Allemagne, grâce aux services de renseignement allemands, l'affaire dite de la fraude fiscale via le Liechtenstein¹⁰³⁸. Celle-ci met en lumière un système d'évasion fiscale dans divers Etats dont la France¹⁰³⁹.

1035. En outre, employé de la banque LGT, un espion allemand a transmis à ces mêmes services, la liste de nombreux fraudeurs dont 200 contribuables français. Celle-ci fut transmise à Bercy et fit l'objet en juin 2008 d'une conférence entre le ministre des Finances allemand et le ministre français du Budget¹⁰⁴⁰.

1036. C'est ainsi que l'Union Européenne, à l'origine basée sur l'échange classique sur demande, évoluant par la suite vers l'échange automatique (A) tente désormais de mettre en œuvre le fameux FATCA américain. Cet échange de renseignements d'abord classique s'est déplacé vers un autre plus raffermi et plus renforcé (B).

A- De l'échange de renseignements sur demande à l'échange automatique¹⁰⁴¹

1037. L'application concrète de l'assistance administrative, pierre angulaire de la coopération fiscale, inspirée énormément de la pratique internationale, peut s'effectuer de trois façons différentes.

¹⁰³⁸ Un système de fondations liechtensteinoises forme le montage juridique utilisé. La banque fiduciaire *LGT-Treuhand*, propriété de la famille princière du Liechtenstein est à l'origine de la plupart des opérations d'évasion fiscale.

¹⁰³⁹ Le Premier ministre du Liechtenstein Otmar Hasler a affirmé suite à ce scandale : « Notre secret bancaire a toujours été destiné à assurer la protection légitime de la vie privée de nos citoyens, que nous continuerons à garantir. Par cette déclaration, nous tenons cependant à affirmer que la confidentialité bancaire ne pourra plus à l'avenir être utilisée pour faciliter la fraude fiscale » cité in Le Liechtenstein et Andorre, des paradis fiscaux plus transparent, *Le monde*, 12 mars 2009, disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2009/03/12/la-principaute-d-andorre-va-lever-le-secret-bancaire_1166958_3234.html, consulté le 15/12/2015

¹⁰⁴⁰ BLEVIN Pierre-Alexis, *op. cit.*, p. 459

¹⁰⁴¹ « Echange automatique, c'est-à-dire envoi systématique par une partie à une autre partie, de renseignements concernant certains éléments de revenus ou de capitaux », cité in MOLO Giovanni, *op. cit.*, p. 172

1038. Tout d'abord, l'article 26 du Modèle permet aux Etats liés par une convention fiscale, sans que puisse alors lui être opposé le secret bancaire, de procéder à des échanges de renseignements sur demande dès lors que les informations sont « vraisemblablement pertinentes » pour l'administration fiscale de l'Etat qui procède à la demande. En effet, en vue d'éviter la « pêche aux renseignements », l'Etat requérant adresse une demande d'assistance claire, nette et précise à l'Etat requis. Si cela s'avère nécessaire, l'administration de l'Etat requis procède alors, de façon à obtenir les informations demandées, à une enquête administrative. La communication des informations doit être exécutée et ce, au plus tard dans un délai de six mois à compter de la réception de la demande.

1039. Ensuite, lorsqu'un Etat membre détient des informations qu'il pense être utiles, à un autre Etat membre, il peut alors fournir des renseignements, dans les plus brefs délais ou au plus tard un mois après leur disponibilité, à un autre Etat membre spontanément. L'article 9 de la directive de 2001 recouvre cinq hypothèses d'échange spontané, dans lesquelles un Etat membre a des raisons de supposer qu'existe une perte ou une diminution d'impôt dans un autre Etat membre.

1040. Enfin, l'échange de certains renseignements peut s'opérer d'office ou automatiquement¹⁰⁴². Cette voie de coopération est ouverte pour des cas précis, tels que le revenu du travail et les retraites et selon les procédures que les parties pourront adopter d'un commun accord, elle nécessite un accord préliminaire entre les autorités compétentes sur le type de renseignements échangés¹⁰⁴³. Une fois cet accord établi, les renseignements sont transmis une fois par an aux Etats concernés ou « au plus tard six mois après la fin de l'exercice fiscal de l'Etat membre au cours duquel les

¹⁰⁴² L'idée de l'échange automatique d'informations en matière fiscale n'est pas neuve [...]. En effet, dès 1927, le Comité des experts techniques sur la double imposition et l'évasion fiscale de la Société des Nations présentait une convention sur l'assistance administrative en matière fiscale qui avait pour objet une automaticité des échanges pour certaines catégories de revenus. Impopulaire dès sa création, l'échange de renseignements sur demande resta jusqu'en 2008, le standard internationalement admis, cité in ROUSSIEAU Candice, L'échange automatique d'informations en matière fiscale dans le contexte international, *Revue Internationale de Droit économique*, p. 364

¹⁰⁴³ Pour cette énumération voir Rapport explicative révisé relative à la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale telle qu'amendée par le Protocole qui est entrée en vigueur le 1er juin 2011, n°64 ad art. 6.

informations sont devenues disponibles¹⁰⁴⁴ ». Ainsi, les revenus professionnels, les jetons de présence, les produits d'assurance-vie non couverts par un autre texte européen, les pensions et la propriété et les revenus de biens immobiliers doivent, depuis le 1^{er} janvier 2014, être communiqués automatiquement et obligatoirement à l'Etat dans lequel réside la personne en cause.

1041. L'OCDE et le Forum Mondial annoncent le 11 mai 2016 que le Liban s'engagera à échanger automatiquement avec les autres Etats adhérant à la « Norme Commune de Déclaration » relative à l'échange automatique de renseignements sur les comptes financiers en matière fiscale élaborée par l'OCDE. L'engagement mena à la signature de la Convention et de l'Accord.

Dès lors, le parlement libanais a remplacé la loi¹⁰⁴⁵ no. 43 du 25 novembre 2015 par la loi¹⁰⁴⁶ no. 55 du 27 octobre 2016 relative à l'échange d'informations à des fins fiscales afin de mettre en conformité le système fiscal libanais aux standards internationaux de l'échange automatique d'informations fiscales¹⁰⁴⁷.

1042. Le règlement n°904/2010 précité a mis en place un dispositif spécial, concernant l'échange d'informations en matière de TVA, appelé « Eurofisc », compétent particulièrement dans quatre domaines : la fraude carrousel¹⁰⁴⁸, la fraude aux véhicules et aux moyens de transports, la fraude à la procédure 42¹⁰⁴⁹ et organise

¹⁰⁴⁴ Art. 9 al. 6 de la dir. 2011/16/UE.

¹⁰⁴⁵ Selon cette loi no 43 du 24/11/2015 relative à l'échange d'informations fiscales, article 1, la demande d'informations relatives à l'évasion ou à la fraude fiscale devait être soumise au Ministère des finances par ses homologues étrangers (art. 2), et devait être fondée sur un jugement définitif (article 3). Lorsque les informations requises sont couvertes par la loi sur le secret bancaire du 3/9/1956 ou par l'article 151 du Code de la Monnaie et du Crédit, la demande de ces informations devait être directement transférée à la Commission Spéciale d'Investigation (SIC) (art. 4).

¹⁰⁴⁶ Au sixièmement de l'article unique de la loi No 55 du 27 octobre 2016 relative à l'échange d'informations à des fins fiscales, est stipulé que : « Il revient à la Banque du Liban et de la «Commission Spéciale d'investigation SIC» de demander aux institutions financières, dans un délai fixé et d'une manière déterminée conformément aux dispositions stipulées dans la présente loi, de fournir les informations requises afin que les autorités compétentes se chargent de l'échange automatique d'informations en vertu de tout accord ordinaire ou accord avec les autorités compétentes. Il faut fournir à l'autorité compétente ces informations pour qu'elle soit en mesure d'exercer ses fonctions en vertu de l'accord ».

¹⁰⁴⁷ Le Liban et l'échange automatique d'informations fiscales, Un tournant historique, un défi pratique, *Acadamy&Finance*, Beyrouth, jeudi 9 mars 2017, p. 11

¹⁰⁴⁸ V. supra n°717

¹⁰⁴⁹ Art. 42 du Code des douanes : « indépendamment des obligations prévues par le présent code, les importateurs doivent se conformer à la réglementation du contrôle du commerce extérieur ainsi qu'à la législation relative aux relations financières avec l'étranger » et l'article 42 bis que « toutes

un observatoire de nouvelles fraudes à la TVA. Les Etats membres participent et s'échangent des informations ciblées sur les opérateurs intracommunautaires frauduleux instantanément de façon volontaire. Pour un montant de 10 milliards d'euros, plus de 45000 informations, depuis son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, ont été échangées sur 16000 sociétés. Suite à ces échanges, 1751 sociétés ont été mises sous surveillance¹⁰⁵⁰.

1043. Ce d'autant plus que l'article 19 de la directive de 2011 prévoit la clause de la nation la plus favorisée qui permettra l'adoption d'une telle législation. En effet, un Etat membre doit accorder une coopération plus étendue que celle prévue par la directive aux Etats membres qui le souhaitent, si, en fait, il l'accorde à un pays tiers. Il faut bien convenir que l'échange automatique de renseignements serait le principe avec la mise en place du FATCA constituant ainsi une avancée capitale dans la coopération fiscale pour l'Union Européenne¹⁰⁵¹. Toutefois, pour une efficacité réelle, il importe d'obtenir l'accord des 27 Etats membres si d'autres (Belgique, Pays-Bas, Pologne, Roumanie et Luxembourg) ont rejoint les initiateurs du projet.

1044. En dépit des positions prédominantes au sein même de l'Union Européenne, le rapport explicatif de 2011 prône l'échange automatique des renseignements, car celui-ci, s'il est périodique et systématique, permet d'améliorer la sincérité fiscale et de détecter des fraudes, conduisant par la suite les contribuables à mieux se

autorisations dans le domaine du commerce extérieur, et notamment les licences ou autorisations nécessaires pour l'importation ou l'exportation des biens de toute nature, ne peuvent être délivrées qu'après production d'une déclaration des demandeurs affirmant, sous leurs responsabilités, la régularité de leur situation tant au regard des organismes chargés de la gestion des services de sécurité sociale qu'au regard des administrations chargées du recouvrement des impôts et taxes ». La fraude à la procédure 42 est celle du non respect des conditions tenant à l'exonération de TVA édictée dans ces articles, et d'une importation suivie d'une livraison intracommunautaire.

¹⁰⁵⁰ Conférence de presse de Valerie Pecresse, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'Etat du 24 novembre 2011, disponible sur www.economie.gouv.fr/files/DP%20lutte%20fraude.pdf

¹⁰⁵¹ COM (2013) 348 final du 12 juin 2013, proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *L'avenir de la coopération fiscale dans l'Union Européenne*, in LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 75

conformer à leurs obligations¹⁰⁵². Ainsi, l'Union Européenne prévoit d'autres procédés visant à renforcer l'échange de renseignements.

B- Le renforcement de l'échange de renseignements

1045. Pour aboutir à une lutte efficace contre le nouveau type de criminalité prenant la forme du blanchiment et de la fraude, un échange de renseignements entre les autorités compétentes s'impose. Celui-ci s'est vu renforcé avec le temps. Nous distinguons notamment l'exercice de contrôles simultané ou multilatéraux (1), à côté d'autres procédés de coopération non moins importants (2).

1- Les contrôles simultanés ou multilatéraux

1046. Les contrôles multilatéraux (CML)¹⁰⁵³ sont mis en œuvre par le programme communautaire Fiscalis¹⁰⁵⁴, outil très performant, instituant la possibilité pour les Etats membres de l'Union Européenne, de coopérer entre eux.

1047. Le contrôle fiscal multilatéral coordonne deux ou plusieurs Etats membres de l'Union Européenne. Il permet de faire intervenir, dans une même procédure de contrôle, différents Etats à travers différents acteurs, conférant ainsi une certaine organisation au « multiple » né de cette situation.

1048. Les objectifs d'un CML sont variés grâce à une coopération administrative efficace. Ainsi, permet-il de développer et de mutualiser les meilleures pratiques en matière de contrôle des opérations intracommunautaires, ainsi que de garantir qu'en adéquation avec les législations communautaire et nationale, l'imposition sera établie.

¹⁰⁵² Rapport explicatif révisé relatif à la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale telle qu'amendée par le Protocole qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011, n°63 et 64, art. 6.

¹⁰⁵³ Art. 1, 7 et 12 de la décision de 2007.

¹⁰⁵⁴ C'est un programme d'action communautaire adopté le 11 décembre 2007 par le Parlement européen et la Commission européenne et dont l'exécution devait s'étaler entre 2008 et 2013. Le programme entre en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et son activité se proroge jusqu'en 2020 à partir du 1^{er} janvier 2014.

La chronologie du contrôle sera toujours pareille, une fois que les Etats en cause ont donné leur accord sur le principe d'engager un CML.

1049. La première réunion, dite de présélection est facultative. Elle a pour finalité, à partir des informations déjà disponibles, d'échanger quant au contexte du redevable sur l'opportunité d'un CML. Les parties réaffirment, à la fin de cette réunion, leur volonté de s'engager ou non dans un contrôle multilatéral.

1050. Ensuite, la réunion obligatoire initiale vient pour commencer le contrôle et les Etats se mettent d'accord sur le plan du CML (les personnes à vérifier dans chaque Etat, les périodes et impôts à vérifier,...) et décrivent la structure commerciale et fiscale du redevable aussi fidèlement que possible. L'agenda précisant la date de début du CML dans chaque Etat et celle de la réunion finale est fixé. L'identité de la personne compétente à contacter est prise tout comme le principe de la communication des informations et de l'échange de renseignements durant le CML. En dehors des réunions officielles et afin de faire circuler les informations plus rapidement, des relations régulières entre les vérificateurs sont encouragées. Ainsi, est mis en place un programme individuel de vérification. Et le paiement des impôts omis ou minorés sera décidé sur la base des renseignements obtenus.

1051. L'un des éléments primordiaux clés de la réussite du CML est à ce stade, la communication entre les Etats membres. En effet, chaque Etat a une approche susceptible de varier et une culture du contrôle. Aussi, il convient que les parties échangent de manière optimale et maximale pour éviter une incompréhension de ce qui est possible ou non dans un Etat. Ensuite, selon les informations qu'auront données les vérificateurs au chef du projet, un résumé des progrès accomplis sera présenté dans le processus de contrôle.

1052. Pour favoriser les échanges et les relations, des réunions intermédiaires peuvent être organisées. Et c'est à l'Etat qui accueille la réunion, qui n'est pas forcément l'initiateur du contrôle, de la préparer et de rédiger un compte-rendu pour le diffuser ensuite aux parties. Le vérificateur produit finalement, suivant la législation de son

Etat, un rapport national de vérification basé sur ses recherches, sur la responsabilité du vérifié.

1053. Enfin, une réunion finale qui livre une analyse globale du CML, est tenue de la même manière que la réunion initiale. Le chef du projet prend en charge la rédaction du rapport final après que chaque participant envoie au préalable sa contribution. Les participants au contrôle évaluent la coopération entre les services et le niveau de la coordination entre les administrations et surtout s'accordent sur le document final. Celui-ci résume les principaux résultats obtenus et les informations collectées, puis est transmis aux autres Etats membres ainsi qu'à la Commission européenne¹⁰⁵⁵.

1054. Le rapport peut contenir, en matière de législation communautaire ou de coopération administrative, des recommandations à destination de la Commission sur les améliorations qu'il conviendra de faire.

1055. La procédure du contrôle multilatéral a permis, en 2011, de recouvrir 762.271.350 euros. Durant cette année, 37 projets ont été achevés et 39 autres ont débuté. 2012 semble être également une année phare pour le CML : en effet, durant le premier trimestre, les contrôles ont augmenté. 16 contrôles ont commencé et déjà 80 millions d'euros ont été recouverts¹⁰⁵⁶.

2- Les autres procédés de coopération

1056. D'autres modes de coopération qui améliorent l'efficacité de l'échange de renseignements sont prévus par la directive de 2011. Les autres textes relatifs à la TVA ou aux droits d'accises citent au même titre plusieurs de ces modes.

1057. L'article 11 de la directive prévoit la possibilité, lors de la procédure d'enquête administrative, pour l'Etat requérant d'envoyer des fonctionnaires qu'il aura habilités

¹⁰⁵⁵ DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 77

¹⁰⁵⁶ A. LIBENZONS, B. GERELYES, L. JANSEN et L. FONMARTY, "Borderless in Control", Newsletter on International Auditing, Edition 2012/2 cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 77

dans l'Etat requis, après avoir pris l'accord des deux autorités en cause et notamment de l'autorité requise. Ces fonctionnaires pourront être présents, dans le cadre de l'échange de renseignements, dans les bureaux de l'administration de l'Etat requis, assister aux enquêtes administratives, interroger des personnes et étudier les documents relatifs à l'enquête en cours. Aussi encadrée soit-elle, la présence de fonctionnaires étrangers est une étape tout à fait exceptionnelle dans une matière très sensible par rapport au secret qui entoure les informations fiscales.

1058. La directive prévoit trois autres moyens concernant le renforcement de la coopération fiscale.

1059. Tout d'abord, selon l'article 13, un Etat membre peut demander à un autre Etat de communiquer les actes et décisions prises par l'administration requérante au contribuable faisant l'objet d'une demande de renseignements. Les demandes de notifications doivent inclure toutes les données utiles permettant à l'Etat requis d'identifier ou de faciliter l'identification du destinataire.

1060. Ensuite, selon l'article 14, dans le cadre d'un retour d'informations qui se fait une fois par an s'agissant de l'échange automatique, les autorités requises peuvent demander l'avis de l'Etat requérant sur les informations qu'il a reçues.

1061. Enfin, les Etats membres ont la possibilité, selon l'article 15 de la directive, de procéder à l'échange de bonnes pratiques. Concrètement, en vue d'améliorer et de corriger les éventuels dysfonctionnements, il s'agit d'examiner et d'évaluer la coopération administrative mise en œuvre entre deux Etats et de réaliser des échanges d'expériences.

1062. L'avenir peut s'appuyer sur un présent nourri d'exemples de coopération, or, en matière de coopération fiscale, il semble assombri, bien que l'Union Européenne

renforce et modernise continuellement ses instruments juridiques en la matière ; cette situation place la coopération dans l'incertitude¹⁰⁵⁷.

Paragraphe 3 : La coopération fiscale dans l'incertitude

1063. Le devenir de la coopération fiscale reste incertain, bien qu'essentielle dans la lutte contre le blanchiment d'argent né de la fraude et l'évasion fiscale en Europe, en raison de deux facteurs. D'une part, la coopération est actuellement limitée (A), d'autre part, elle subit en la matière l'incompétence exclusive de l'Union Européenne (B).

A- Une coopération limitée (A)

1064. Cette coopération fiscale souffre de deux limites majeures : la première est instituée par la directive 2011/16/UE (1) et la seconde répond à des intérêts nationaux toujours divergents (2).

1- La directive 2011/16/UE : élément fédérateur

1065. La coopération, en l'état, connaît des limites.

Tout refus d'échange doit être dûment motivé par les quatre limites à l'échange de renseignements prévus par l'article 17 de la directive de 2011.

Si l'Etat requérant a épuisé toutes ses ressources internes d'informations, une demande de renseignements peut alors être adressée.

1066. De plus, les informations demandées ne peuvent être obtenues, en aucun cas, par des moyens contraires à la législation de l'Etat requis, en d'autres termes, celui-ci ne peut jamais agir au delà des limites que lui impose sa propre pratique administrative normale ou en violation de sa législation, une telle situation était en

¹⁰⁵⁷ DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 78

totale contradiction avec le principal but de ce mécanisme, à savoir faire observer la législation en matière fiscale.

1067. Selon le principe de réciprocité, un Etat peut, dans les mêmes circonstances, ne pas donner droit à une demande de renseignements si des informations de même nature ne pourraient pas lui être révélées par l'Etat requérant. L'objectif est simple : l'existence d'un système de renseignements ne doit pas devenir un embarras pour l'Etat qui y adhère ; c'est-à-dire le seul fait que le système de renseignements d'un Etat se trouve être plus étendu que d'autres, ne lui impose pas une obligation plus lourde.

1068. Si la transmission d'informations implique la communication d' « un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial, ou une information dont la divulgation serait contraire à l'ordre public », un Etat est autorisé à refuser de la faire vu que doivent être exclusivement respectées les règles de confidentialité concernant les informations échangées ; or, le secret de ces informations doit être interprété de manière restrictive, en ce sens que cette limite ne comprend évidemment pas un obstacle traditionnel à la coopération fiscale qu'est le secret bancaire. Ainsi, l'Etat requis devra toujours mettre en balance les intérêts de l'Etat requérant et ceux du contribuable, pour apprécier objectivement la situation et déterminer l'absolue nécessité, dans le respect des protections des droits des contribuables¹⁰⁵⁸.

2- La divergence de certains intérêts nationaux européens

1069. Le secret bancaire est l'une des limites les plus importantes à la coopération fiscale ; certains Etats membres ayant une fiscalité privilégiée conservent une attitude peu favorable à la transparence et à la levée définitive et totale du secret bancaire. Or, l'article 18 al. 2 de la directive prévoit que la détention des informations par « une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire, ou qu'elles se rapportent à une participation au capital

¹⁰⁵⁸ *Ibid*, p. 79

d'une personne », n'est pas un motif légitime au refus de la communication des renseignements.

1070. Les conclusions des rapports des pairs concernant 50 pays ont, lors de la 6^e réunion du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales¹⁰⁵⁹, été rendues publiques.

L'Autriche¹⁰⁶⁰, le Luxembourg et Singapour ont mis fin, le 29 mai 2013, au secret fiscal à la suite de la signature de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale élaborée par l'OCDE.

1071. Par contre, certains Etats européens¹⁰⁶¹, ainsi qu'un certain nombre de centres financiers *offshores*, parmi lesquels le Liechtenstein, le Panama et Singapour n'ont pas un cadre réglementaire et légal en matière de transparence et d'échange de renseignements, ni même une pratique conforme aux standards internationaux prévus dans le Modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale et ses commentaires publiés en 2002 par l'OCDE et dans l'article 26 du Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE.

1072. Ces Etats membres ne permettent pas toujours l'accès à l'information, surtout dans des cas engageant des établissements bancaires et ne disposent pas, en outre, de mécanismes d'échange de renseignements permettant un échange efficace des informations.

1073. Ainsi, certains Etats membres au sein même de l'Union Européenne n'ont pas mis en place les procédés essentiels pour admettre une coopération fiscale efficace,

¹⁰⁵⁹ Sommet du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, sous l'égide de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) du 21 novembre 2013 à Jakarta (Indonésie), cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 79

¹⁰⁶⁰ OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews, Austria 2013 : Phase 2 : Implementation of the Standard in Practice*, Publishing, cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 80

¹⁰⁶¹ C'est le cas par exemple de Chypre considérée comme ayant une législation et/ou une pratique non conforme en matière de transparence et de coopération fiscales. OECD (2012), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews : Cyprus 2012 : Phase 1 : Legal and Regulatory Framework*, OECD, Publishing, cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 80

car leur système est évidemment fondé sur une fiscalité privilégiée impliquant généralement une protection des données bancaires et financières de leurs clients. A titre d'exemple, divers partenaires de l'Autriche ont regretté que ces Etats n'aient pas, en vue d'obtenir les informations en possession d'une banque, utilisé tous leurs pouvoirs de collecte et de contrainte¹⁰⁶². Chypre a uniquement conclu des conventions de double imposition¹⁰⁶³ mais non de convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale.

1074. Dès sa mise en place, l'Union Européenne a accepté, surtout en matière de TVA, l'existence en son sein de territoires soumis à des régimes fiscaux spéciaux¹⁰⁶⁴, et a parfois concédé, dans certains cas, des avantages à certains de ses membres. La directive dite « Epargne » est l'exemple le plus parlant qui prévoit l'imposition effective, par un échange accru des informations, des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts¹⁰⁶⁵. Le Luxembourg, l'Autriche, et la Belgique refusaient d'appliquer ce texte tant que la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint Marin n'avaient pas signé avec l'Union Européenne d'accord d'échange de renseignements. L'union a donc mis en place une période transitoire durant laquelle ces Etats pouvaient poursuivre leur pratique consistant en la retenue à la source. Ainsi, l'Union Européenne a implicitement reconnu la faculté pour certains de ses membres de ne pas coopérer avec les autres¹⁰⁶⁶.

1075. Le secret bancaire persiste dans les faits bien que ces Etats clament haut et fort leur volonté de l'abandonner, et l'harmonisation des législations fiscales des 28 Etats membres semble donc être l'unique solution au sein de l'Union Européenne.

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ *Ibid.*

¹⁰⁶⁴ Nous pouvons citer par ex. le Mont Athos en Grèce, Madère au Portugal, la commune Campione d'Italia et de Livigno en Italie, ...

¹⁰⁶⁵ Directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts, *JOUE L. 157/38* du 26 juin 2003.

¹⁰⁶⁶ DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 80

B- L'incompétence exclusive de l'Union Européenne

1076. La multiplicité des acteurs compétents en la coopération fiscale est l'une des difficultés dans l'Union Européenne concernant cette matière. Dès lors, lutter contre la fraude et l'évasion fiscales équivaut à dire harmoniser les législations fiscales.

1077. Les Etats membres ont toujours réservé certaines compétences - parmi celles-ci figure la fiscalité - par crainte qu'ils se voient un jour déposséder de toutes leurs compétences au profit de l'Union.

1078. Ainsi, les traités successifs ont toujours accordé une compétence subsidiaire à l'Union Européenne et jamais une compétence exclusive en matière fiscale. Les Etats membres ont considéré leur souveraineté fiscale comme une compétence essentiellement régaliennne et l'ont donc conservée. D'ailleurs, les sénateurs Dominati et Bocquet ont souligné dans leur rapport à la haute Assemblée que « de manière inédite dans l'histoire économique, les Etats membres de la zone euro partagent la même politique monétaire mais conservent chacun leur liberté budgétaire »¹⁰⁶⁷.

1079. La Commission a cependant, selon le principe de subsidiarité¹⁰⁶⁸, la possibilité d'encourager et d'inciter les Etats membres à coopérer entre eux, pour veiller à la protection des intérêts financiers de l'Union et garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Ainsi est-elle, à cette fin, chargée de veiller à l'absence de violation des règles de droit européen et de coordonner les différentes politiques nationales entre elles. C'est elle qui stimulera la coopération au niveau européen et ce depuis la création de la communauté européenne. En effet, les Etats restent dans l'obligation de légiférer en respectant les principes fondamentaux européens bien que la fiscalité relève tout de même de leur domaine.

¹⁰⁶⁷ P. DOMINATI et E. BOCQUET, Rapport dressé au nom de la commission d'enquêtes sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, rapport au Senat n°673, JO 18 juillet 2012, p. 285, cité in DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 81

¹⁰⁶⁸ D'après ce principe qui proclame qu'en ce qui concerne les compétences partagées, les décisions ne reviennent qu'aux Etats à l'exception du fait où l'UE considère que son action pourrait être plus efficace que ces derniers. Pour une définition plus exacte, voir parmi d'autres, BLUMANN Claude et DUBOUIS Louis, Droit institutionnel de l'Union européenne, Litec, Paris, 2007, p. 349-360

1080. La Commission européenne, en somme, « coordonne et facilite la coopération administrative fiscale entre les Etats membres mais n'intervient jamais dans le cadre des échanges eux-mêmes, qui ressortent de la compétence exclusive des Etats membres et de leur souveraineté en matière fiscale »¹⁰⁶⁹.

Elle a débuté, très tôt, son travail de proposition¹⁰⁷⁰. Aujourd'hui, on recense malheureusement un grand nombre « de cadavres de rapports sur les questions fiscales et de propositions d'harmonisation sans suite »¹⁰⁷¹ qui jonchent le long chemin de la Commission vers la coopération fiscale dans l'édifice européen.

1081. En effet, la route fut longue, mais l'Union Européenne, mis à part les quelques Etats membres récalcitrants, a tout de même réussi à mettre en place un système, essentiellement sophistiqué et relativement efficace, de coopération en matière fiscale entre les Etats membres¹⁰⁷². La parfaite illustration se traduit par les instruments examinés plus haut.

1082. Une compétence exclusive de l'Union Européenne en la matière aurait le mérite de lui confier la mise en place d'une législation commune à tous et applicable par tous, avenir probablement lointain, voir inatteignable car, en fait, ses marges de manœuvres restent, cependant subordonnées à la volonté de ses membres.

1083. Il est déjà plus complexe d'accorder ses violons dans une Union Européenne des 27 qui ne sera réellement cohérente, mais, afin de réduire le *dumping* fiscal et

¹⁰⁶⁹ PEROLAT Michèle, *La coopération administrative dans l'Union européenne : un état des lieux*, in *La nouvelle coopération fiscale internationale*, Colloque du 15 juin 2010 à l'Ecole de droit de la Sorbonne, *Rev. de droit fiscal*, n°42-43, 21 octobre 2010, p. 28, parag. 46.

¹⁰⁷⁰ Depuis les années soixante, la commission émet des rapports et communiqués portant sur le caractère nécessaire d'une mise en commun ou au moins une coopération des régimes nationaux en matière fiscale. Voir, entre autres, le rapport « Neumark » de 1962 du Comité fiscal et financier, <http://aei.pitt.edu/33686/1/A220.pdf>.

¹⁰⁷¹ CHAVAGNEUX Christian, PALAN Ronen, *op. cit.*, p. 99

¹⁰⁷² Des progrès significatifs avaient été enregistrés au 1^{er} janvier 2009 vu les engagements pris dans les années 2000. En effet, depuis 2000, 47 accords d'échange de renseignements avaient été signés entre des Etats membres de l'OCDE dont 11 des juridictions identifiées comme fiscalement non coopératives. Durant l'année 2007, 12 accords d'échange de renseignements ont également été signés. En 2008, ce sont 22 nouveaux accords qui ont été conclus. Cependant, en 2008, l'accès aux informations bancaires demeurait limité dans certaines juridictions¹⁰⁷² à l'existence d'un intérêt fiscal national. C'était notamment le cas de Chypre, Hong Kong, la Malaisie, les Philippines et Singapour, cité in BERTHET Karim, *op. cit.*, pp. 36-37

mettre un terme à la cacophonie ambiante en matière fiscale, l'Union tente, autant que possible, d'harmoniser les différentes législations fiscales. Or, un réel embarras pour cette dernière de parvenir à cet objectif découle en l'absence de compétence exclusive de l'Union, comme déjà dit, et en présence des intérêts divergents, des Etats membres.

1084. « Sans présumer de la volonté des Etats membres de créer une union, qui ne consisterait pas en un simple marché économique, il ne semble pas défaitiste de penser que l'harmonisation fiscale complète des fiscalités européennes relève de la pure utopie [...]. En effet, cela dépendra majoritairement de l'évolution et du rôle que les Etats membres entendent réellement attribuer à l'UE »¹⁰⁷³.

L'Union Européenne, à vocation purement économique, semble déjà se dessiner, elle continue son travail d'harmonisation, loin de s'avouer vaincue. Le renforcement de l'échange d'informations par la conception d'un format électronique pour l'échange automatique, la création d'un numéro d'identification européen (TIN) ou l'extension d'Eurofisc à la fiscalité directe sont de nouvelles mesures de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale prévues par la Commission¹⁰⁷⁴.

1085. Celle-ci souhaite développer un accès mutuel direct aux bases de données nationales, et élaborer, à long terme, une méthode permettant la réalisation de contrôles conjoints par des équipes spécialisées de contrôleurs qualifiés ainsi qu'un instrument juridique unique pour la coopération administrative relative à tous les impôts et taxes. Toutes ces mesures doivent faire l'objet d'une étude de faisabilité et les Etats membres doivent les approuver. Conséquemment, la dernière proposition en règle de la directive amendant celle de 2011 tient en compte le désir des Etats membres de dépasser ce qui est déjà avancé dans le domaine de l'échange automatique avec la mise en place du pendant européen du FATCA américain¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷³ DE RAVEL D'ESCLAPON Anne, *op. cit.*, p. 82

¹⁰⁷⁴ COM (2012) 722 final du 6 décembre 2012, communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le plan d'action pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales

¹⁰⁷⁵ Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE relatif à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, précitée.

1086. L'Union Européenne affecte elle-même principalement l'avenir de sa coopération fiscale. Les Etats membres ne consentiront jamais à harmoniser totalement leurs législations dans un domaine aussi sensible que la fiscalité tant qu'ils n'auront pas décidé de quoi l'Union Européenne sera faite demain et ce sont toujours 2000 milliards d'euros chaque année que continueront à blanchir les fraudeurs et à faire perdre à l'Union Européenne.

1087. L'analyse du présent pour déterminer l'avenir est nécessaire ; en réalité, parler de l'avenir de la coopération fiscale dans l'Union Européenne, c'est d'abord parler du présent dans des conditions. C'est surtout tenter de déterminer la tournure que l'avenir pourrait probablement prendre. Et là, le constat est net : les barrières du secret bancaire doivent se lever afin que les administrations puissent détecter toute fraude fiscale et par conséquent tout blanchiment d'argent.

CONCLUSION AU CHAPITRE 1

1088. Face à un monde dans lequel les paradis fiscaux ont su tirer leur épingle du jeu de la concurrence fiscale, les gouvernements ne sont pas prêts à abandonner aisément leur propre souveraineté pour une éventuelle coopération fiscale internationale dont les conséquences positives restent encore à démontrer. Et ce, d'autant plus lorsque l'on sait que l'impôt, la monnaie et la sécurité sont l'un des grands attributs de l'Etat¹⁰⁷⁶.

1089. De plus, multiples organismes traitent la lutte contre le blanchiment et dans cet ordre d'idées, ce sont surtout les bras du GAFI qui s'étendent partout¹⁰⁷⁷. Cette pluralité des intervenants au niveau international a conduit à une multitude des textes afin d'organiser le concours actif des banques à la lutte contre le blanchiment de capitaux. Ces textes ont rendu le film, juridiquement peu fiable et peu lisible.

1090. Avec l'avenue de la loi FATCA, la société dans son ensemble, y compris le monde de l'économie, attendent du droit qu'il leur offre une indispensable sécurité en contrepartie des obligations qu'il leur impose. Cependant, beaucoup de progrès restent à réaliser, surtout dans trois domaines : la clarification du rôle et des responsabilités des différents acteurs, les moyens fournis par les pouvoirs publics et enfin la collaboration au niveau européen et mondial¹⁰⁷⁸.

1091. Toutefois, même avec un besoin croissant d'accéder aux renseignements bancaires afin de prévenir les conséquences dommageables, la préservation de la confidentialité de ces renseignements vis-à-vis des tiers ordinaires est absolument nécessaire. Les législations applicables en matière de secret bancaire continuent à jouer un rôle efficace dans la protection de la confidentialité des transactions financières de la clientèle des banques¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁶ BERTHET Karim, *op. cit.*, p. 19

¹⁰⁷⁷ FAVAREL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *op. cit.*, p. 64

¹⁰⁷⁸ GUILLOT Jean-Louis (dir), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *Les soupçons en question, Pour une lutte efficace contre le blanchiment d'argent*, p.13-14

¹⁰⁷⁹ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, p. 34

CHAPITRE 2 : PRUDENCE, MERE DE SURETE

1092. La nécessité de la traçabilité des opérations économique et financière s'inscrit dans une logique qui semble contradictoire avec le contexte économique contemporain largement marqué par la déréglementation où bon nombre d'Etats imposant une quelconque forme de contrôle aux frontières des entrées et des sorties de fonds appliquent la tendance générale de la libéralisation. La traçabilité participe de la recherche d'un équilibre entre l'obligation d'encadrer les effets pervers de la déréglementation des activités financières et les effets positifs de la mondialisation financière.

1093. Les directives et les lois s'attachent à défendre les professions les plus ciblées, la banque en premier lieu, en étendant à chaque fois le champ des professionnels soumis aux obligations de déclarations de soupçon lorsqu'ils se retrouvent face à des opérations et des clients douteux et les professions de chiffre et de droit en deuxième lieu bien que le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (RIN¹⁰⁸⁰) énonce que le secret professionnel¹⁰⁸¹ de celui-ci est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps (RIN art. 2.1).

¹⁰⁸⁰ « Le législateur a confié le soin au Conseil national des barreaux d'unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat (L. 31 déc. 1971, art. 21-1 modifié par L. 11 févr. 2004). Dans la continuité des précédentes versions du Règlement Intérieur Harmonisé (RIH), puis du Règlement Intérieur Unifié (RIU), le Conseil national des barreaux a adopté par décision à caractère normatif n°2005-003 le nouveau Règlement Intérieur National de la profession (RIN) qui constitue le socle de la déontologie commune des avocats. Il intègre également le Code de déontologie des avocats européens tel qu'il résulte des délibérations du CCBE », cité in Conseil National des Barreaux, *Les Avocats, Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, disponible sur <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>, consulté le 11/02/2019

¹⁰⁸¹ Emile Garçon a magistralement synthétisé le secret professionnel dans son commentaire de l'ancien article 378 du Code pénal en des termes devenus célèbres : « Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ce secret est donc absolu et d'ordre public ». (Garçon É., *Code pénal annoté*, 3 vol., 2^e éd., Sirey, 1952-1959, art. 378, n° 7, cité in GHRENASSIA César, *Blanchiment et avocat : de la confiance au soupçon*, RLDA, n°83, juin 2013, p. 96)

1094. Or, selon les termes de la réglementation relative à la prévention du blanchiment d'argent et à la lutte contre le financement du terrorisme applicable aux avocats, tout comme les règles professionnelles antérieures de l'avocat, il est indispensable à l'avocat qu'il apprenne avec exactitude l'identité de ses clients et la nature économique de l'opération à laquelle ses conseils sont destinés¹⁰⁸² ; ces règles lui imposent une obligation de vigilance en toutes circonstances, tout en tenant compte du secret professionnel qui s'inflige dans deux activités voire l'assistance et la représentation en justice et le conseil juridique, de telle sorte que les opérations relatives aux fonds placés dans les comptes CARPA se rapportant aux activités ci-dessus, échappent aux règles imposées aux établissements financiers.

1095. L'attention est portée à ce niveau à ce que l'affirmation « l'avocat n'est pas un banquier » tient à la législation applicable à la lutte contre le blanchiment par la profession d'avocat ; en ce sens que la législation européenne applicable aux avocats bien qu'issue de la législation bancaire, n'est en rien semblable.

1096. Les banques nouent un contrat régulier et légitime avec leur client. En effet, par principe, l'ouverture d'un compte et les opérations bancaires réalisées par la suite pour le compte du client sont par définition régulières¹⁰⁸³. Par contre, il est logique que la banque qui apparaît comme un mandataire, soit obligatoirement obligée à protéger l'ordre public si dans le cadre licite et régulier, des opérations sont de nature à susciter des soupçons. Or, le cas des avocats est complètement différent de celui des banques.

1097. En effet, la relation entre l'avocat et son client n'est pas fondée sur un contrat de base comme c'est le cas entre la banque et son client. Mission par mission, le contrat entre l'avocat et son client est très spécifique, dont la licéité ne doit pas être

¹⁰⁸² Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, octobre 2010, p. 2, disponible sur https://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf, consulté le 17/01/2018

¹⁰⁸³ *Ibid*, p. 3

suspecte pour que l'avocat l'accepte. A défaut, il pourrait être poursuivi pour complicité par fourniture de moyens du délit de blanchiment.

1098. La situation des banquiers est donc totalement différente de celle des avocats. En effet, il existe un contrat de base entre le banquier et le client, ce qui n'est pas le cas entre l'avocat et son client.

En d'autres termes, alors que la banque doit se référer au contrat d'origine, l'avocat doit s'abstenir de fournir de conseils lorsqu'une opération de blanchiment s'impose, il est tenu de refuser un dossier en ayant le devoir de mettre en garde son client. Donc, dans le cas où il aurait des doutes, il n'est pas envisageable qu'il effectue les opérations en déclarant en même temps ses soupçons sur la conformité de ladite opération¹⁰⁸⁴.

Il s'ensuit que l'avocat doit s'assurer que les conseils qu'il donne ne pose pas de risque de commettre un délit et doit toujours envisager la cause juridique de l'opération qu'il est amené à traiter.

1099. La réglementation appliquée aux avocats sur la base de la réglementation bancaire est, suivant cette perspective, impropre. Une distinction s'impose entre d'un côté, le délit de blanchiment et d'un autre côté, la lutte contre le blanchiment et les obligations spécifiques qui y sont attachées. Les avocats sont impliqués par le délit de blanchiment et ont par conséquent certaines obligations (section 2) alors que, par essence même, les banques ne le sont pas, elles sont plus concernées par la lutte contre le blanchiment et par les obligations de vigilance (section 1).

¹⁰⁸⁴ *Ibid*

Section 1 : Obligations de vigilance

1100. L'accélération de la criminalité au niveau mondial a eu comme conséquence une certaine prise de conscience des autorités nationales et supranationales.

Celles-ci combattent depuis longtemps le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. L'efficacité de la lutte contre ces deux fléaux dépend de la création d'un système cohérent de contre-mesures, qui doivent inclure un certain nombre d'éléments essentiels¹⁰⁸⁵.

1101. L'analyse de la prévention du blanchiment d'argent dans le marché de l'art, telle qu'elle est prévue par le code monétaire et financier paraît alors à priori très intéressante, surtout avec l'irruption de Daech sur le marché de l'art qui essaie de blanchir les dividendes retirés de ce commerce provenant des pillages qu'elle a effectués dans les régions sous son contrôle.

Le Parlement européen a émis, en 2005, une troisième directive plus dure que les deux premières, inspirée des avancées du GAFI. Selon cette Directive, la vigilance est à proportionner au niveau du risque : certains ont parlé de « vigilance sur mesure »¹⁰⁸⁶. La transposition de cette Directive a été opérée, en France, par l'ordonnance 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment et de financement du terrorisme.

1102. La vigilance, cette opération permanente ne s'étend pas seulement au contrôle des personnes physique et morale (Sous-section 1) mais couvre aussi le transfert des espèces (Sous-section 2).

¹⁰⁸⁵ ANINAT Eduardo, HARDY Daniel, JOHNSTON R. Barry, Combattre le blanchiment d'argent, *Finances&Développement*, v. 39, n°3, septembre 2002, p. 45

¹⁰⁸⁶ BENISSAD Hocine, *op.cit.*, p. 126

Sous-section 1 : La vigilance : pierre angulaire du contrôle

1103. A l'ombre d'une criminalité prenant un visage très spécial avec Daech, l'obligation d'identification du client (paragraphe 1) devient d'une importance majeure et doit être accompagnée de certaines obligations spécifiques servant la lutte contre le financement de Daech (paragraphe 2), tout en gardant à l'esprit que le financement du terrorisme est une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent. Il est à noter que Daech fait grand usage de différentes techniques de blanchiment d'argent menaçant ainsi la stabilité de l'édifice financier au niveau mondial. En effet, les terroristes se sont déplacés vers le secteur non bancaire pour blanchir leurs fonds illicites et ont commencé à intégrer d'autres professionnels dans leur crime, tels les professionnels non financiers¹⁰⁸⁷ comme par exemple les professionnels du marché de l'art¹⁰⁸⁸ dans lequel la vente illégale des objets de valeur peut générer des sommes énormes et permet également de dégager des gains importants, ce qui pousse les criminels à « légitimer » ces bénéfices mal acquis grâce au blanchiment de capitaux.

Paragraphe 1 : Obligations d'identification du client

1104. Le client fait toujours l'objet d'une attention particulière surtout en ces temps où le crime est fréquent. En effet, certaines obligations s'appliquent à l'identification de ce client, certaines étant d'ordre général (A) et d'autres modulées (B).

A- Obligations générales

1105. S'agissant de l'identification du client, certaines obligations s'imposent et prennent un caractère d'ordre général. Nous distinguons à cet égard la présentation matérielle (1) et la vigilance dans les relations d'affaires (2).

¹⁰⁸⁷ Il s'agit dans ce cas des personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art (C. mon. fin. art. L561 - 2, 10 314) cité in CUTAJAR Chantal, *Blanchiment d'argent, Prévention et répression*, p. 35

¹⁰⁸⁸ L'évolution du marché de l'art a subi selon un article élaboré par l' « Art Media Agency » un rebond sérieux au moment de la crise financière. (Art Media Agency, newsletter n°10, 22 juillet 2011).

1- L'identification : présentation matérielle

1106. La présentation matérielle repose sur deux volets : la législation d'identification d'une part (a), son moment et sa durée de l'autre (b).

a- La législation d'identification

1107. Beaucoup d'Etats, à commencer par la France, ont mis en place des mécanismes visant à soumettre les professionnels de la finance à une obligation de vigilance rigoureuse.

1108. On retient le 12 juillet 1990, la promulgation de la loi française relative à « la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux ». Cette loi a établi des obligations de vigilance étendues pour les professions qui y sont soumises et qui doivent être surtout adaptées à l'exercice concret de l'activité bancaire. Le principe par ailleurs universellement admis dans l'exercice du métier de banquier est le devoir d'identification du client, même si sa déclinaison pratique varie fermement d'un Etat à un autre.

1109. La France a adopté une conception très impérative de cette obligation puisque la loi de 1990 l'a interprétée en la soumettant aux obligations suivantes :

- la vérification de l'identité de tout client qui désire ouvrir un compte en gardant la preuve de tout document écrit pendant cinq ans ;
- la vérification de l'identité de tout client occasionnel qui demande de louer un coffre ou d'effectuer une opération supérieure à 8000 euros et d'en conserver les traces dans les mêmes conditions ;

« Des contrôles journaliers et mensuels sont assurés par les banques et leurs branches qui vérifient chaque jour, d'une part les actifs et les passifs dont le montant dépasse 10000 dollars et d'autre part, les actifs et passifs effectués par des virements ou chèques dont le montant dépasse 150 000 dollars. Enfin, chaque mois, les branches

contrôlent les sources des opérations bancaires faites par monnaie ou par chèques ou virements dont le montant dépasse 100 000 dollars »¹⁰⁸⁹.

A noter que c'est la somme des opérations ponctuelles qui permettra, si un lien semble exister entre plusieurs opérations, de déterminer si le seuil légal est atteint.

Le client peut, en principe et en l'absence d'une règle dictant le montant maximal, déposer des espèces sur son compte au guichet de n'importe quelle agence de sa banque. Cependant, la banque pourra, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, lui demander d'en justifier la provenance. En effet, le client doit établir un bordereau de dépôt d'espèces qui expose : « la décomposition de la somme versée, en billets et en pièces, le nom, le numéro du compte, la date. Dans certaines agences, il est possible de faire des dépôts sur un guichet automatique de banque (GAB). Dans ce cas, l'appareil délivre un bordereau de dépôt du montant déclaré »¹⁰⁹⁰.

- s'informer sur l'identité véritable de celui pour le compte de qui la personne agit s'il apparaît qu'elle pourrait ne pas agir pour son compte;
- la création d'un registre spécial pour les bons et titres anonymes et les opérations sur l'or, dans lequel est conservée l'identité des personnes qui exécutent ces opérations, lorsqu'elles excèdent certains montants.

1110. On retient aussi le 10 juin 1991, l'adoption de la directive européenne relative à la « prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ».

Ce dispositif novateur reposait à la fois sur la participation des professions financières via l'imposition d'obligations spécifiques de vigilance et sur la création d'une nouvelle entité administrative, un service de renseignement financier nommé TRACFIN.

1111. La loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme a transposé en Belgique la directive 91/308/CEE. Le législateur a voulu, par cette loi,

¹⁰⁸⁹ EL CHALOUHI Nouhad, *Le secret bancaire libanais résistera-t-il au blanchiment d'argent*, préc., p. 10

¹⁰⁹⁰ Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, sept 2015, n°1, pp. 27-28, disponible sur [http://www.lesclesdelabanque.com/Web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WJ6M/\\$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf](http://www.lesclesdelabanque.com/Web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WJ6M/$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf), consulté le 14/02/2019

lutter contre le blanchiment en imposant des obligations spécifiques aux institutions financières, et en créant la Cellule de traitement des informations financières (CTIF), nouvelle autorité administrative dotée de compétences étendues en matière d'instruction, acquisition d'informations et de communication au procureur du Roi.

1112. Comme en France, l'article 4 de la loi libanaise no 44 du 24 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme exige des « banques, institutions financières, sociétés de *leasing*, entreprises émettrices et promotrices de cartes de crédit et de débit et des institutions qui effectuent des virements monétaires électroniques, des bureaux de change, des sociétés de courtage financier, des organismes de placement collectif et tous les établissements soumis à l'autorisation et au contrôle de la Banque du Liban » de s'adapter aux obligations et procédures dans ladite loi et aux textes réglementaires émis par la Banque du Liban en application de la présente loi.

1113. Il leur faut alors appliquer les procédures de diligence nécessaires aux clients permanents (personnes physiques ou personnes morales ou entités juridiques privées) et aux clients de passage afin de vérifier leur identité si le montant de l'opération unique ou d'une série d'opérations effectuées dépasse le seuil désigné par la Banque du Liban (article 4-1 et 2 de la loi no 44).

b- Moment et durée de l'identification

1114. La vérification de l'identité du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif, peuvent intervenir au plus tard « pendant l'établissement de la relation d'affaires » (art. R. 561-6) donc « au moment de la [conclusion du contrat] ou avant le début de l'opération qui est l'objet du contrat », lorsque le risque de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme paraît faible (art. L. 561-5, IV CMF).

En effet, les systèmes permettent en général d'assortir des comptes, par exemple sur Internet, sous réserves de régularisation de particularités qui attirent l'attention sur leur statut particulier.

1115. Une situation dérogatoire se pose en matière d'assurances et de crédit-bail aux termes de l'article L.561-2.-II, 3 « en cas de souscription d'un contrat d'assurances, la vérification de l'identité du bénéficiaire du contrat a lieu au plus tard au moment du paiement de la prestation au bénéficiaire du contrat ou au moment où celui-ci entend exercer les droits conférés par le contrat ».

1116. Les informations récoltées doivent ensuite être conservées pendant cinq ans, pour s'assurer de la traçabilité (article L. 561-12).

De même, selon l'article 4-4 de la loi libanaise no 44 du 24 novembre 2015, les organismes financiers doivent « conserver des copies des documents connexes de toutes les opérations, et conserver des informations ou des données ou des copies des documents d'identification des clients, pendant au moins cinq ans après l'exécution des opérations ou après la clôture des comptes ou de la fin de la relation avec le client, si cette période est plus longue ».

A noter que les pièces justificatives et documents comptables n'ont pas à être conservés par un commerçant que pour une durée de dix ans¹⁰⁹¹. C'est ainsi que la Cour de cassation est venue préciser que la banque à laquelle il avait été ordonné de produire certaines pièces datant de plus de dix ans, pouvait opposer qu'elle ne gardait plus celles-ci¹⁰⁹².

1117. Les textes transposant la troisième directive européenne de lutte contre le blanchiment de capitaux ont considérablement renforcé les obligations concernant la connaissance du client et la nature de la relation d'affaires.

La problématique qui vient se poser est bien celle de la mise à jour des informations que les professionnels détiennent et qui sont relatives au client existant. Pendant toute la durée de la relation d'affaires, la récurrence des obligations de vigilance s'impose¹⁰⁹³.

¹⁰⁹¹ C. com., art. L. 123-22.

¹⁰⁹² Cass. com., 24 avr. 2007, n°05-21.477, Bull. civ. 2007, IV, n°113.

¹⁰⁹³ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, p. 109

1118. L'article 19 de l'ordonnance du 30 janvier a prévu de donner aux professionnels un délai d'adaptation « en fonction des risques et au plus tard dans un délai d'un an à compter de la publication¹⁰⁹⁴ du dernier des décrets prévus pour l'application de ces articles et, pour les relations d'affaires inactives, à leur première réactivation ».

2- *Vigilance et relations d'affaires*

1119. La pratique de l'obligation de vigilance se résume par la formule internationale KYC : « *Know Your Customer* » en anglais¹⁰⁹⁵.

Les obligations de vigilance relatives à la relation d'affaires sont complétées par l'article R.561-12 du CMF qui prévoit que les professionnels assujettis, avant d'entrer en relations d'affaires, recueillent et analysent les éléments d'informations fondamentaux à la connaissance de leur client¹⁰⁹⁶, de l'objet et de la nature de la relation d'affaires¹⁰⁹⁷ et assurent un suivi régulier de celle-ci¹⁰⁹⁸ pour apprécier le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme et prévenir l'utilisation de la relation d'affaires à des fins illicites. Cette récolte d'informations est un élément clef de l'ensemble du dispositif de lutte contre le blanchiment, car la capacité de l'établissement financier à détecter les opérations suspectes et à procéder à leur déclaration à TRACFIN dépend de son actualisation¹⁰⁹⁹ en fonction des informations nouvelles.

¹⁰⁹⁴ Le décret d'application ayant été publié le 4 septembre 2009, les professionnels avaient jusqu'au 4 septembre 2010.

¹⁰⁹⁵ Soit, en français, « Connais Ton Client », V. infra n°837

¹⁰⁹⁶ La banque devrait connaître la personne et doit être avec elle en relation relations d'affaires. (Loi *know your customer*)

¹⁰⁹⁷ Ces informations, critères qui détermineront le profil de risque associé au client, concernent à la fois le client lui-même et les éléments financiers le concernant tels les produits ou services recherchés auprès de l'établissement financier (ordres de grandeur des opérations et type de transactions envisagées...) (phase 1).

¹⁰⁹⁸ L'article L.561-6 du Code monétaire et financier et ses modalités sont précisées à l'article R. 561-12 du décret du 2 septembre 2009 : la mise en place de dispositifs de contrôle des transactions qui vérifient pendant toute la durée de la relation, leur cohérence avec les critères recueillis (phase 2).

¹⁰⁹⁹ La connaissance du client sera actualisée au « fil de l'eau » (phase 3) dès lors que les éléments d'identification apparaissent inexacts.

A défaut de cette identification, le professionnel ne peut pas entrer en relation d'affaires avec un client ou bénéficiaire effectif ou doit y mettre fin sans délai, et clôturer le compte du client.

1120. A noter, qu'il est interdit, selon l'article L. 561-10-3, de « nouer ou de maintenir une relation de correspondant bancaire avec un établissement de crédit exerçant des activités équivalentes constitué dans un pays où cet établissement n'a aucune présence physique effective permettant l'exercice d'activités de direction et de gestion, s'il n'est pas rattaché à un établissement ou à un groupe réglementé ».

1121. Concernant les obligations de vigilance à exercer à l'égard de la clientèle, la section 3 de l'ordonnance intitulée « Obligations de vigilance à l'égard de la clientèle » pose, dans son article L.561-5 du Code monétaire et financier, comme principe de base, le fait que le professionnel doit identifier son client, même s'il est un client occasionnel¹¹⁰⁰.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de la troisième directive et par la mise en œuvre de moyens accordés, l'obligation de vigilance est étendue au bénéficiaire effectif¹¹⁰¹ de la relation d'affaires, ce qui engendre une avancée par rapport au dispositif actuel.

Il peut s'agir, dans ce cas, d'une part, des principaux actionnaires des personnes morales ou, d'autre part, de la personne pour le compte de laquelle le client agit. L'obligation de vigilance s'impose de même au bénéficiaire effectif de la relation d'affaires, conformément aux dispositions de la troisième directive.

1122. L'article L. 561-2-2 CMF définit le bénéficiaire effectif comme étant la ou les personnes physiques « soit qui contrôlent, en dernier lieu, directement ou indirectement, le client », soit « pour laquelle une opération est exécutée ou une

¹¹⁰⁰ Le client occasionnel est défini par l'article R. 561-10.-I. Notons que les obligations d'identification du client occasionnel sont parfois allégées, mais le régime des vérifications à effectuer reste rigoureux, surtout dans le cadre de transactions porteuses de risques accrus en matière de blanchiment de capitaux (article R. 561-10.-II).

¹¹⁰¹ Le bénéficiaire effectif est défini par l'ordonnance n°2009-104 comme « la personne physique qui contrôle [...] le client » donc, qui a la valeur suprême des valeurs patrimoniales adoptées à la réalisation de l'opération projetée (article L. 561-2-2 du Code monétaire et financier).

activité exercée »¹¹⁰². Il s'agit donc de la personne, physique ou morale, qui, en tout temps et jusqu'à l'exécution de la transaction, a et aura la maîtrise ultime des valeurs patrimoniales consacrées à la réalisation de l'opération projetée. Les articles R. 561-1 à R. 561-3 CMF établissent la liste des catégories de bénéficiaires effectifs selon que le client est une société¹¹⁰³, un organisme de placements collectifs¹¹⁰⁴ ou une fiducie ou tout autre mécanisme juridique comparable relevant d'un droit étranger¹¹⁰⁵.

1123. Contrairement aux cas de la vigilance et à l'actualisation, les professionnels assujettis peuvent, dans certaines conditions¹¹⁰⁶, se reposer sur d'autres personnes - la tierce introduction¹¹⁰⁷ - pour réaliser les vérifications d'identité prévues à l'article L.561-5. Egalement, on retrouve la possibilité pour un tiers d'échanger des informations selon les facteurs géographiques.

¹¹⁰² L'article 3, § 6 de la directive. 2015/849/UE définit le bénéficiaire effectif comme « la ou les personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client et/ou la ou les personnes physiques pour lesquelles une transaction est exécutée, ou une activité réalisée ».

¹¹⁰³ Lorsque le client est une société, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui :

- soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société,
- soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés (art. R 561-1 CMF).

¹¹⁰⁴ Lorsque le client est un organisme de placements collectifs, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui :

- soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % des parts ou actions de l'organisme,
- soit exercent un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration ou de direction de l'organisme de placements collectifs ou, le cas échéant, de la société de gestion ou de la société de gestion de portefeuille le représentant (art. R. 561-2 CMF).

¹¹⁰⁵ Dans ces cas, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui satisfont à l'une des conditions suivantes :

1. Par l'effet d'un acte juridique les ayant désignées à cette fin, elles ont vocation à devenir titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne morale ou des biens transférés à un patrimoine fiduciaire ou à tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger.
2. Elles sont titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne morale, de la fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger.
3. Elles appartiennent à un groupe dans l'intérêt principal duquel la personne morale, la fiducie ou tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger a été constitué ou a produit ses effets, lorsque les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires n'ont pas encore été désignées.
4. Elles ont la qualité de constituant, de fiduciaire ou de bénéficiaire, dans les conditions prévues au titre XIV du livre III du code civil.

¹¹⁰⁶ Conditions prévues à l'article L. 561-7, et précisées par l'article R.561-13 du décret n°2009-1087 du 2 septembre 2009.

¹¹⁰⁷ Art. L. 561-7 et art. R. 561-13 en application de la recommandation 9 du GAFI.

B- Obligations modulées

1124. Les obligations de vigilance peuvent être, en vertu de l'approche par les risques, modulées à la baisse (article L. 561-9) ou à la hausse (articles L.561-10 et R. 561-18 à 20) en fonction du risque de blanchiment ou de financement du terrorisme que représentent le client, le produit ou la nature de la relation d'affaires. Cette modulation¹¹⁰⁸ des obligations de vigilance constitue une innovation fondamentale du dispositif de lutte anti-blanchiment en France.

1125. Les obligations modulées varient donc selon les circonstances et le contexte ; certaines peuvent prendre un cachet d'obligations simplifiées (1), ou se manifester dans le cadre d'obligations renforcées (2).

1- Obligations simplifiées

1126. Le décret du 2 septembre 2009 précise la nature des vigilances renforcées que le professionnel assujéti devra mettre en œuvre pour les clients ou les produits énoncés dans la loi comme ayant un caractère à risque élevé ainsi que les situations présentant de faibles risques.

1127. Le professionnel pourra également, hormis les situations spécifiques, établir sa propre politique de gestion des risques et ajuster l'intensité de ses vigilances en fonction du risque que présente le client ou le produit, et en justifiant ses choix vis-à-vis de son autorité de contrôle ou de supervision.

1128. L'article R. 561-15 liste les personnes à l'égard desquelles les obligations de vigilance ne s'appliquent pas : les autres assujétis, les sociétés cotées dans des marchés réglementés situés dans des pays où le fonctionnement de ces marchés garantit une connaissance satisfaisante des principaux actionnaires desdites sociétés, les autorités ou organismes publics liés à la France, à l'Europe ou à des accords

¹¹⁰⁸ Modulation prévue aux articles 11 (relatif aux obligations de vigilance simplifiées) et 13 (obligations renforcées) de la directive 2005/60/CE.

internationaux de la France, les comptes « de séquestre » ouverts pour le compte de notaires ou autres professions juridiques établies dans le périmètre requis et si l'identité des bénéficiaires effectifs des sommes déposées est accessible à première demande par le dépositaire.

1129. Cependant, même dans ce cas, l'assujetti n'est pas totalement exonéré de ses obligations de vigilance lorsqu'existe un soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme ; il devra être ainsi en mesure de détecter les opérations inhabituelles qui peuvent faire naître le soupçon.

1130. Par ailleurs, l'article R. 561-16 liste, sous certaines conditions, les opérations qui portent sur certains produits¹¹⁰⁹ et qui bénéficient aussi d'une exonération de vigilance. Celle-ci n'est pas supposée. Il est nécessaire de vérifier que le professionnel se trouve dans l'une des situations prévues aux articles R. 561-15 et R. 561-16. L'arrêté du 10 novembre 2009 a précisé les seuils et les autres modalités d'application de ces exonérations. Ces multiples seuils et conditions géographiques requerront éventuellement la mise en œuvre d'outils de surveillance spécifiques (par exemple surveillance de l'utilisation de la monnaie électronique).

2- Obligations renforcées ou étendues

1131. Certains cas nécessitent des mesures de vigilance étendues qui portent sur une approche par les risques (a) et des obligations complémentaires (b).

a- L'approche par les risques : renforcement de la vigilance

1132. En partant d'un standard d'obligations de vigilance, l'approche par les risques (introduite par la 3^e directive) consiste à appliquer à la clientèle soit, lorsque le risque

¹¹⁰⁹ Sous certaines conditions, les produits sont les contrats d'assurance-vie, les opérations d'assurance des branches 1 et 2, et de 3 à 18, les contrats d'assurance retraite, la monnaie électronique, les opérations de crédit à la consommation, les sommes versées sur un plan d'épargne d'entreprise ou pour la retraite collectif, les comptes titres.

de blanchiment ou de financement du terrorisme est faible, des obligations simplifiées de vigilance par rapport à ce standard, soit, lorsque ce risque est plus élevé, des obligations complémentaires, voire renforcées. Selon l'article L. 561-4-1, al. 2 CMF, la classification est opérée « en fonction de la nature des produits ou services offerts, des conditions de transaction proposées, des canaux de distribution utilisés, des caractéristiques des clients, ainsi que du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds ».

1133. Au-delà des cas particuliers précédemment traités, la loi demande, dans toutes les situations où apparaît un risque de blanchiment ou de financement du terrorisme, de renforcer les mesures liées à l'identification et à la collecte d'informations sur la nature et l'objet de la relation d'affaires.

L'ordonnance établit des passerelles entre les différents niveaux de vigilance : le professionnel doit disposer de la méthodologie de l'approche par le risque pour tenir comptes de ces obligations, et doit, obligatoirement, mettre en place des dispositifs¹¹¹⁰ de surveillance constante qui permettent de détecter les situations de risque de blanchiment.

1134. Par ailleurs, l'arrêté du 29 octobre relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant le règlement 97-02 du 21 février 1997, complète la définition de la classification des risques qui doit donc tenir compte de la diversité des métiers exercés.

1135. La classification des risques est évolutive du fait du changement d'activités au sens large, et c'est pourquoi les éléments fixés par les textes ne sont pas limitatifs. Certaines opérations engendrent des alertes qui ne peuvent être expliquées par le besoin d'actualiser la connaissance du client ou dont le caractère exceptionnel ne peut être justifié. Il devient alors essentiel d'écarter, par un examen renforcé, tout risque de blanchiment de capitaux.

¹¹¹⁰ Art. L. 561-32 de la section 6 de l'ordonnance consacrée aux « Procédures et contrôle interne : ce processus est la clef de voute de l'ensemble du dispositif de prévention du blanchiment, il permet de délimiter les domaines (art. L. 561-10-2.I : client, produits, transactions) à faible risque qui pourront bénéficier d'une approche allégée.

b- Les obligations complémentaires de la vigilance

1136. Les mesures de vigilance complémentaires doivent tenir compte de plusieurs facteurs ; l'élaboration obligatoire d'une cartographie ou classification des risques est alors nécessaire.

1137. L'article L. 561-10 de l'ordonnance du 30 janvier 2009 et les articles R. 561-18, R. 561-19 et R. 561-20 du décret d'application n°2009-1087 du 2 septembre 2009, ainsi que la directive 2005/60/CE illustrent certaines situations qui exigent des professionnels de mettre en place des mesures de vigilance complémentaires, ayant un caractère obligatoire et précis, impliquant par conséquent, le durcissement des obligations d'identification et de recueil d'informations.

1138. Il s'agit de couvrir les risques de blanchiment de produits de la corruption, d'entrée en relations avec des personnes qui cachent leur identité véritable, d'opacité sur l'identité des bénéficiaires effectifs rendue possible par l'anonymat des opérations, d'utilisation, aux fins de blanchiment, de juridictions déficientes dans ce domaine.

1139. L'article R. 561-18 du décret du 2 septembre 2009 définit les catégories de personnes politiquement exposées (PPE), les membres directs de leur famille et les personnes étroitement associées devant faire l'objet de trois mesures complémentaires suivantes : « établir des procédures de détection permettant d'identifier précisément une personne politiquement exposée ; soumettre la décision d'entrer en relation d'affaires avec une personne politiquement exposée au niveau exécutif de son organisation ; rechercher l'origine des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou dans la transaction »¹¹¹¹.

1140. Les organismes financiers pourront, afin de protéger leur réputation, en conformité avec la note interprétative correspondante du GAFI et les prescriptions du

¹¹¹¹ BOURSIER Marie-Emma, *op. cit.*, p. 278-279

Comité de Bâle, élargir le champ de la vigilance renforcée à d'autres catégories de PPE.

1141. De plus, lorsque le client n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification et lorsque les opérations effectuées favorisent l'anonymat, des mesures de vigilance complémentaires doivent être prises¹¹¹². Le but de ces mesures est de brasser plusieurs sources permettant d'évaluer l'identité de la personne ou de s'appuyer sur les diligences déjà réalisées par d'autres assujettis.

1142. En outre, les relations de correspondances bancaires avec les distributeurs de produits financiers nécessitent d'être examinés, car ceux-ci s'intercalent entre l'assujetti et leur propre client, ce qui justifie que l'attention se porte sur la qualité de leurs dispositifs anti-blanchiment. La suite de l'examen ouvrira la voie à évaluer les risques possibles de blanchiment et de doser conséquemment le degré de la vigilance renforcée et même de ne plus mettre en exécution les opérations de correspondance bancaire ou de distribution¹¹¹³.

1143. Les étapes qui précèdent ont permis la mise en place d'un dispositif d'approche par les risques et l'obtention des éléments de connaissance du client. L'application de l'article L. 561-10-2-II peut conduire le professionnel à effectuer une déclaration de soupçon de blanchiment s'il lui apparaît que la licéité de l'opération détectée par ses dispositifs de surveillance est douteuse. L'étape la plus importante du processus déclaratif est sans nul doute l'examen renforcé. Les textes de transposition viennent de leur côté corroborer cette obligation¹¹¹⁴.

1144. L'examen renforcé est un briquet à la forme de la relation d'affaires. Il s'inscrit dans le « cycle : connaissance du client - classification des risques - vigilance constante - examen renforcé - déclaration de soupçon »¹¹¹⁵.

¹¹¹² En ce sens, l'article R. 561-20.-I du décret du 2 septembre 2009 reproduit les principes qui avaient été établis par le décret du 26 juin 2006.

¹¹¹³ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *op. cit.*, p. 105

¹¹¹⁴ *Ibid*, p. 117

¹¹¹⁵ *Ibid*, p. 122

La relation d'affaires paraît clairement au 3 de l'article R. 561-38-.I, qui étudie les modalités d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment demandés au L. 561-32.

En d'autres termes, seule une bonne connaissance du client et de la relation d'affaires reconnue avec celui-ci permettra de repérer des opérations à priori anormales, vis-à-vis de l'allure attendue de son compte, par exemple, et de réaliser l'examen renforcé.

1145. L'article 11-7 du règlement 97-02, modifié par l'arrêté du 29 octobre 2009, précise les obligations des établissements financiers s'agissant des opérations devant faire l'objet d'un examen renforcé, à savoir : disposer de procédures relatives à l'examen renforcé, détecter les opérations inhabituelles à l'aide de moyens informatisés, se doter de moyens humains suffisants pour analyser les alertes et pour conduire à envisager de transmettre une déclaration de soupçon.

1146. Les informations à recueillir lors de l'examen renforcé sont précisées à l'article 11-7-5 du règlement 97-02, pour les établissements financiers ; cet examen consiste à analyser l'intégrité de la transaction, son objet économique, l'identité... et va conduire par la suite, le professionnel assujéti à établir sa conclusion : soit justifier la cohérence de l'opération avec la connaissance du client, soit actualiser la connaissance du client et de son profil afin que ses opérations ne se traduisent plus par des alertes, soit justifier le caractère exceptionnel de la transaction, soit envisager une déclaration de soupçon.

1147. Dans le cadre du projet de loi République Numérique, le député Philippe Gosselin a déposé un amendement afin d'instaurer un « devoir de diligence » des acteurs d'Internet en matière de contrefaçon, dans le même cadre que celui existant en matière de lutte contre la provocation à la commission d'actes de terrorisme et leur secours.

1148. Or, en fait, « toutes les mesures de protection pour le blanchiment d'argent sont conduites *ad absurdum*. En effet, comment une banque peut vérifier si ses clients ne sont pas des criminels si elle croit l'avoir vérifié alors qu'en fait, elle a juste contrôlé

les informations d'un homme de paille, sans jamais savoir que quelqu'un d'autre se cache derrière ? »¹¹¹⁶. A cette question qu'on n'a pas de réponse, on essaiera de ne pas rire !

Paragraphe 2 : Obligations spécifiques en cas de lutte contre le financement de Daech

1149. Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier modifié par l'article 12 de la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013, en particulier les organismes financiers, sont appelées à être attentives aux risques de financement du terrorisme en lien avec ces groupes terroristes lorsque ce risque présenté par un client, un produit ou une transaction, leur paraît élevé (article L.561-10-2 CMF), elles sont obligées de déclarer¹¹¹⁷ à TRACFIN toute somme provenant d'un blanchiment d'argent¹¹¹⁸. Dans ce contexte, « les autorités françaises considèrent que les opérations en provenance et à destination des zones contrôlées par *Daech* et les villes frontalières de ces zones présentent un risque élevé de financement du terrorisme »¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *Le secret le mieux gardé du monde, Le roman vrai des Panama Papers*, p. 388

¹¹¹⁷ L'article L.561-15 du code monétaire et financier modifié par la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 – art. 12 établit que « I. - Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 [en particulier les organismes financiers, les organismes d'assurance et les marchands d'art et de biens précieux] sont tenues, [...] de déclarer [...] les sommes [...] dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ».

¹¹¹⁸ L'article L.562-2 du Code monétaire et financier, modifié par la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 – art. 23 JORF 24 janvier 2006, exige des organismes financiers et des personnes mentionnés à l'article L. 562-1¹¹¹⁸, de déclarer au service institué à l'article L. 562-4, donc à TRACFIN : « 1. Les sommes inscrites dans leurs livres qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme ; 2. Les opérations qui portent sur ces sommes.

Les organismes financiers sont également tenus de déclarer à ce service : 1. Toute opération dont le donneur d'ordre ou le bénéficiaire a une identité douteuse [...]; 2. Les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue ».

¹¹¹⁹ Lutte contre le financement de Daech, Dispositif de vigilance financière à l'encontre de DAECH, disponible sur http://www.tresor.economie.gouv.fr/10858_lutte-contre-le-financement-de-daech, consulté le 23/05/2018

1150. D'ailleurs, lorsqu'un soupçon existe dans des transactions opérées pour le bénéfice d'une personne physique ou morale susceptible d'être associée à *Daech* directement ou indirectement, ou sur instruction directe ou indirecte de celui-ci, une déclaration doit être faite à TRACFIN, sans délai.

Les professionnels soumis à la déclaration de soupçon sont donc invités à consolider les mesures de vigilance à l'égard des établissements financiers et de crédits, entre autres les bureaux de change, susceptibles d'être contrôlés par *Daech*, de tout concours financier au bénéfice d'unités susceptibles de soutenir *Daech* ; de toute transaction à son avantage et enfin des produits d'assurance et produits y afférant susceptibles de lui porter concours financier direct ou indirect.

1151. Le marché de l'art (A), secteur très florissant est l'objet de convoitise des blanchisseurs surtout ceux à la solde de *Daech*. Ceci dit, une vigilance multidimensionnelle (B) couvrant plusieurs secteurs complètent le contrôle de ce marché pour contrecarrer les autres activités frauduleuses de cette organisation.

A- Le commerce des biens culturels : le marché de l'art

1152. Les normes dites de « *soft law* », élaborées par GAFI (1), dans ce domaine, ont assurément été une source d'inspiration de la législation européenne en particulier française (2). Comment s'applique alors cette législation à l'égard de *Daech* (3) ?

1- Le rôle du GAFI dans l'intégration des professionnels du marché de l'art au dispositif de blanchiment

1153. La mise en œuvre de la prévention du blanchiment au sein des sociétés de ventes volontaires s'est élaborée suivant une longue procédure et avec multiples difficultés¹¹²⁰.

¹¹²⁰ COLLOT Lucile, *La prévention du blanchiment d'argent exercée par les professionnels du marché de l'art*, in MERVILLE Anne-Dominique, *Annales du master : Droit Pénal Financier 2011*, p. 65

L'absence de directive globale a conduit les autorités professionnelles et le GAFI à tenter de présenter des lignes de conduite¹¹²¹ veillant à la mise en œuvre des obligations législatives.

1154. En effet, le rapport annuel¹¹²² 1993-1994 du GAFI datant du 16 juin 1994 révèle l'amorce de cet élargissement. Le GAFI¹¹²³ s'attache, au sein de ces professions non financières, à distinguer deux secteurs jugés particulièrement risqués. Le second secteur visé assez rapidement et identifié comme une branche d'activité présentant un niveau de risque élevé et donc devant faire l'objet d'une vigilance remarquable, est le commerce des biens de grandes valeurs, au sein duquel les professions du marché de l'art sont spécialement entendues.

1155. Néanmoins, l'originalité de ces professions s'est aussitôt imposée à un stade encore peu avancé de l'élaboration des mesures de lutte anti-blanchiment. Le GAFI a, en effet, immédiatement cherché à installer un dispositif distinct de celui habituellement appliqué, particulièrement aux établissements financiers.

¹¹²¹ Par le biais d'un courrier de la direction des Affaires civiles et du Sceau (DACS) en date du 13 janvier 2010, le ministère de la Justice s'est adressé au Conseil des ventes (CVV) souhaitant qu'il établisse un « Guide des bonnes pratiques définissant notamment les procédures et les mesures de contrôle interne » (Conseil des ventes, Guide pratique à l'usage des professionnels des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, octobre 2010) avec la collaboration des services de la Chancellerie et de TRACFIN. Le guide pratique est ainsi devenu le document de référence, un livret de dix-huit pages intitulé « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : guide pratique à l'usage des sociétés de ventes volontaires », proposant ainsi la mise en œuvre préventive du blanchiment au sein des sociétés de ventes volontaires. Ce guide définit les risques d'implication des professionnels du marché de l'art dans des circuits de blanchiment d'argent et la réglementation qui leur est applicable, justifiant ainsi l'intégration de ces professions à la prévention du délit, cité in COLLOT Lucile, *op. cit.*, p. 77

¹¹²² Il tâche de classer certaines méthodes adoptées par les blanchisseurs. Il note particulièrement celles engageant des institutions non financières et évoque à leur propos avec inquiétude que « l'absence de mesures dans ce domaine constituerait dans le dispositif [...] un vide qui pourrait être exploité par des criminels », cité in GAFI, *Rapport annuel 1993-1994*, p. 21

¹¹²³ GAFI, *Rapport annuel 1993-1994*, 16 juin 1994, p. 20-21 : « un consensus s'est [...] dégagé quant au fait que certains secteurs d'activité, comme par exemple les jeux et le commerce d'objets de grande valeur [antiquaires, galeries d'art, agents immobiliers, vendeurs de voitures, de bateaux et d'autres articles de luxe] sont particulièrement exposés à une utilisation frauduleuse à des fins de blanchiment ».

1156. C'est pourquoi, la révision¹¹²⁴ des quarante recommandations, modifiées en octobre 2004, fait apparaître que le terme d' « entreprises et de professions non financières désignées » ne recouvre pas les professions du marché de l'art qui étaient parmi les enjeux majeurs lors de la révision. En effet, l'examen de ces recommandations a permis l'intégration des professions non financières à la lutte anti-blanchiment mais laissa de côté les professionnels du marché de l'art. A défaut d'une forme appropriée d'un dispositif spécial, le silence doit certainement être interprété comme un refus de les y faire systématiquement participer. Les quarante recommandations demeurent donc silencieuses sur le besoin de l'intégration des professionnels du marché de l'art au dispositif de prévention. Le GAFI ne s'est pas positionné au regard des questionnements qui ont été soulevés les années précédentes¹¹²⁵.

1157. Cependant, selon la recommandation n°20¹¹²⁶, chaque Etat juge de l'opportunité d'étendre le dispositif. L'appréciation de l'étendue relève alors d'un pouvoir souverain national d'interprétation. L'unique condition à l'intégration d'une catégorie professionnelle supplémentaire demeure la nécessité d'un risque élevé de blanchiment. Il paraît que les risques évoqués concernant les personnes se livrant au commerce d'objets d'art dans les deux rapports forment des éléments suffisants, pour qu'un Etat juge indispensable d'inclure ces professionnels à la liste des professionnels associés à cette lutte.

2- La réglementation européenne

1158. A propos de cette intégration, fruit d'une évolution progressive, l'analyse du droit communautaire (a) qui fait référence aux recommandations internationales, montre un intérêt réel permettant de comprendre les motifs qui ont conduit le

¹¹²⁴ La révision a ainsi recouvert entre autres les négociants en métaux précieux et pierres précieuses, ainsi que les professions juridiques.

¹¹²⁵ COLLOT Lucile, *op. cit.*, p. 72

¹¹²⁶ Le texte énonce que « les pays devraient envisager d'appliquer les recommandations du GAFI aux entreprises et professions autres que les entreprises et professions non financières désignées qui présentent des risques au regard du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme [...] ».

législateur français (b) à prendre la décision d'étaler automatiquement le champ d'application des obligations de prévention à ces professionnels¹¹²⁷.

a- Droit communautaire

1159. Les textes de l'Union Européenne¹¹²⁸ et ceux français viennent édicter des mesures fiables contre le blanchiment d'argent ayant pour origine le commerce d'objets d'art. En effet, la deuxième¹¹²⁹ directive livre une inédite appréciation du champ d'application personnel des obligations relatives à la lutte anti-blanchiment¹¹³⁰. Le texte étend la notion de « personnes morales ou physiques agissant dans l'exercice de leur profession », recouvrant l'ensemble des « professions non financières » évoquées par le GAFI¹¹³¹.

1160. Enfin, la troisième directive, en date du 26 octobre 2005¹¹³², conclut l'édifice et n'apporte pas de changement à cette limitation d'application¹¹³³.

¹¹²⁷ COLLOT Lucile, *op. cit.*, p.70

¹¹²⁸ La directive n°91/308/CEE, du 10 juin 1991, édictée par le Conseil de l'Union européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux dite « première directive » est venue en son article 12 conférer une portée normative aux recommandations du GAFI mais sans effet contraignant. Le texte laisse, lui aussi, le choix d'étendre les obligations imposées aux établissements de crédit à d'autres professionnels, à la discrétion des Etats.

¹¹²⁹ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001, modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

¹¹³⁰ En effet, un article 2 bis est inséré à l'article 2 paragraphe 1^{er} de la première directive redéfinissant ainsi le nombre de professions associées à la prévention du blanchiment d'argent.

¹¹³¹ La directive implique dans cette catégorie parmi tant de professionnels, les notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes dans divers postulats détaillés. Au sixième point paraissent enfin : « les marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'œuvres d'art et commissaires-priseurs, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15 000 euros ». L'obligation s'articule donc instantanément comme limitée à des hypothèses restreintes factuelles. En effet, l'intégration des antiquaires, galeries et commissaires-priseurs est suspendue à des cas limités, où le règlement en espèces serait effectué au-delà d'un montant fixé à 15 000 euros.

¹¹³² Dir. 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 de capitaux et du financement du terrorisme.

¹¹³³ La directive utilise des termes quelque peu distincts pour signaler les professionnels du marché de l'art. Elle évoque les « autres personnes physiques ou morales négociant des biens, seulement dans la mesure où les paiements sont effectués en espèces pour un montant de 15 000 euros au moins, que la transaction soit effectuée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui apparaissent liées », mais il n'y a pas de doute de leur intégration dans le processus anti-blanchiment même s'ils ne sont pas directement cités. Le texte indique de manière transparente au point 18 des remarques

1161. Dès l'adoption de la deuxième directive, il apparaît donc, au terme de l'examen des normes communautaires concernant l'intégration des professionnels du marché de l'art au dispositif du blanchiment, que le pas qui n'avait pas été franchi par le GAFI l'a été, en revanche par l'Union Européenne. Toutefois, ces textes proposent, de manière classique en la matière, une harmonisation à minima des législations des Etats membres. La décision d'inclure ces professionnels au dispositif de lutte anti-blanchiment revêt en réalité une portée limitée dans le cadre des paiements en espèces pour un montant de 15 000 euros au moins, elle reste donc à nuancer. La France, malgré le caractère non contraignant d'une extension générale, a fait le choix d'intégrer les professionnels du marché de l'art en toutes circonstances, au même titre que l'ensemble des autres professionnels et a néanmoins suivi l'invitation de la directive qui préconisait « d'arrêter des dispositions plus strictes afin d'apporter une réponse aux risques liés aux paiements importants effectués en espèces »¹¹³⁴.

b- L'ambitieuse législation française

1162. Le droit positif français prévoit à l'encontre des professionnels de ces secteurs des obligations très techniques, dont ils sont débiteurs dans l'exercice de leur profession.

1163. La participation des premiers professionnels du marché de l'art prend place dans le cadre de la seconde étape législative française, qui aboutit à l'adoption de la

introductives que « les personnes négociant des biens de grande valeur, tels que des pierres ou des métaux précieux ou des œuvres d'art, et les commissaires-priseurs sont en tout état de cause soumis à la présente directive dans la mesure où des paiements leur sont effectués en espèces au moyen de sommes de 15 000 euros au moins ». La limitation de l'application du dispositif en droit communautaire, au motif d'un règlement en espèces dépassant 15 000 euros permet cependant, en raison de la transposition de cette directive, de douter d'une modification de la législation. Le droit français limite d'ailleurs d'ores et déjà les paiements en espèces dans tout secteur au-delà du seuil de 15 000 euros. Ainsi, le point 18 de la directive note dans ces remarques introductives que « dans les Etats membres qui autorisent des paiements en espèces au-delà du seuil fixé, toutes les personnes physiques ou morales négociant des biens à titre professionnel devraient être soumises à la présente directive lorsqu'elles acceptent de tels paiements en espèces ». On doit donc interpréter, à contrario, que les Etats membres qui, en effet, ne l'autorisent pas, n'y sont pas contraints.

¹¹³⁴ COLLOT Lucile, *op. cit.*, p. 74

loi NRE du 15 mai 2001¹¹³⁵. L'article 33¹¹³⁶ dresse le nouvel inventaire des professions assujetties aux obligations de vigilance et de déclaration de soupçons et porte modification de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier. Est ainsi ajouté un neuvième alinéa visant une nouvelle catégorie celle des « personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux, d'antiquités et d'œuvres d'art ».

À la lecture de cet article, une incertitude pouvait néanmoins encore persister. En effet, le texte français qui précédait la seconde directive du 4 décembre 2001, ayant distingué « les commissaires-priseurs », et « les marchands d'articles de grande valeur », avait manqué à cette précision. Cette omission n'échappa pas aux commissaires-priseurs qui n'ont pas, par leur statut, une qualité de commerçants mais revêtent plutôt un rôle d'intermédiaire entre un acheteur et un vendeur¹¹³⁷.

La loi n°2004-130 du 11 février 2004 est venue corriger cette erreur et dissipant ainsi définitivement le doute en ajoutant, outre les autres professions du droit, « les commissaires-priseurs judiciaires », objets de l'alinéa 13 de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier.

1164. Réputée pour sa sévérité et son implication dans la lutte anti-blanchiment, la législation française a progressivement intégré, en l'absence de contrainte communautaire ou internationale, les marchands d'art, les sociétés de ventes volontaires et les commissaires-priseurs judiciaires.

3- Application des législations européennes à l'égard de Daech

1165. Aux termes de l'article 3.1 du règlement (UE) 1210/2003, il est interdit de participer à une transaction portant sur le commerce des biens¹¹³⁸ culturels et des

¹¹³⁵ Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques provoque, comme plus tard la deuxième directive, le premier élargissement du champ personnel de l'obligation de prévention et intègre à ce titre les professions du marché de l'art, anticipant ainsi, une fois de plus, la législation communautaire.

¹¹³⁶ L'article 33 au titre V de la loi, « Amélioration de la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités criminelles organisées »,

¹¹³⁷ COLLOT Lucile, *op. cit.*, p. 75

¹¹³⁸ La liste des biens concernés (règlements européens Syrie et Irak)

biens présentant une importance archéologique, historique, culturelle, scientifique rare ou religieuse d'origine irakienne, syrienne ou libyenne - qui sont encore une source de revenu pour Daech - lorsqu'ils sont exportés ou originaires d'Irak. De même pour les biens lorsqu'ils sont exportés ou originaires de Syrie (l'article 11 quater du règlement (UE) 36/2012).

1166. Par contre, en Lybie, nulle restriction légale n'empêche le commerce de tels biens. Cependant, puisque Daech use des mêmes sources de financement dans toutes les zones qu'il contrôle, une attention doit être conduite au commerce des œuvres d'art libyennes et/ou provenant de Libye en s'assurant que l'autorité compétente du Gouvernement libyen a agréé l'exportation.

1167. A noter que l'exportation des œuvres d'art syriennes et irakiennes à partir du territoire libyen reste prohibée malgré une éventuelle autorisation donnée par le Gouvernement libyen qui ne pourrait légitimer l'exportation de telles œuvres d'art.

1168. A noter aussi que les restrictions émises dans un règlement européen sont d'application imminente et directe à tous ceux relevant de l'Union Européenne qu'ils

-
- « 1. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans et provenant de: a) fouilles ou découvertes terrestres ou sous-marines ; b) sites archéologiques ; c) collections archéologiques.
2. Éléments faisant partie intégrante de monuments artistiques, historiques ou religieux [...]
3. Tableaux et peintures, autres que ceux de la catégorie 3A ou 4, faits entièrement à la main [...].
3A. Aquarelles, gouaches et pastels [...]
4. Mosaïques [...].
5. Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives [...]
6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies [...]
7. Photographies, films et leurs négatifs, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur Auteur.
8. Incunables et manuscrits, y compris les cartes géographiques et les partitions musicales, isolés ou en collections, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur.
9. Livres ayant plus de 100 ans, isolés ou en collection.
10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 200 ans.
11. Archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans, quel soit leur support.
12. a) Collections définies par la Cour de justice dans son arrêt [...]
13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans.
14. Tout autre objet d'antiquité non compris dans les catégories 1 à 13 : a) ayant entre 50 et 100 ans [...]
- [...] cité in Ministère des Finances et des Comptes publics, Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique, *Dispositif de vigilance financière à l'encontre de DAECH, Trésor, Direction Générale*, p. 4, disponible sur <https://www.anacofi.asso.fr/wp-content/uploads/2017/05/Communique-Dispositif-de-vigilance-financiere-DAECH-1.pdf>, consulté le 04/06/2017

soient ressortissants européens, sociétés de droit européen ou résidents dans l'Union Européenne¹¹³⁹.

1169. Les transactions permises, mais n'ayant pas reçu le consentement respectivement du Gouvernement irakien, syrien ou libyen, doivent être considérées par les établissements financiers et de crédit, comme des transactions à risque particulièrement élevé devant faire l'objet de mesures de vigilance particulières, et le cas échéant être refusées et /ou déclarées à TRACFIN (article L.561-10-2 CMF).

1170. Quand des transactions liées à ces biens sont menées sans discernement, ou avec des contreparties inédites, ou dans des proportions exceptionnelles, les établissements financiers et de crédit devraient sensibiliser leur clientèle ayant une activité liée au commerce de ces biens au risque de financement de Daech. Dans ce contexte, le 13 novembre 2015, le ministre des Finances français a consigné aux principales fédérations d'antiquaires de renforcer leurs mesures de vigilance vis-à-vis du danger de financement de Daech dans le commerce de certaines œuvres d'art.

1171. Le Conseil International des Musées (ICOM) a diffusé des listes rouges¹¹⁴⁰, autres que la réglementation européenne qui prohibe la participation à une transaction portant sur le commerce de certains biens identifiés lorsqu'ils sont exportés ou originaires d'Irak ou de Syrie ; ces listes classent en catégorie les objets archéologiques ou œuvres d'art en péril, afin d'éviter leur vente et leur exportation illégale, spécialement au profit de *Daech*.

B- Une vigilance multidimensionnelle

1172. A coté de la vigilance couvrant de nombreuses opérations de *Daech*, une autre aussi importante tant en densité qu'en efficacité devrait être appliquée à l'égard des

¹¹³⁹ Articles 16 Règlement Irak, 35 Règlement Syrie, 16 Règlement Libye.

¹¹⁴⁰ ICOM, *Les listes rouges de l'ICOM sur les objets culturels en danger sont des outils pratiques destinés à empêcher le trafic illicite d'objets culturels*, disponible sur <http://icom.museum/programmes/lutte-contre-le-traffic-illicite/listes-rouges/L/2/>, consulté le 16/07/2016

établissements financiers dans les points chauds (1) que sur le commerce du pétrole provenant des régions sous l'influence de *Daech* (2), les transferts financiers en direction des régions investis par *Daech* (3) et sur les différents contrats d'assurance (4). D'autres moyens de financement sont aussi à mentionner (5).

1- La vigilance à l'égard des établissements financiers dans les points chauds

1173. Les établissements financiers et de crédits sont appelés à consolider les mesures de vigilance à l'égard de tous les établissements financiers et de crédit (sièges et filiales) installés dans les États et régions suivants¹¹⁴¹ : Syrie, Irak (Province de Ninive, de Salaheddine, d'Anbar et Tamim), Libye (ville et alentours de Syrte, Derna et Ajdabiya). Quelle que soit la nature de la relation avec les établissements établis dans ces zones, ces mesures doivent être appliquées.

1174. Le format des messages vis-à-vis de ces établissements est très important ; car les messages financiers reçus qui ne portent pas les noms du donneur d'ordre, de la banque du donneur d'ordre, du bénéficiaire et de la banque du bénéficiaire, et dont les champs concernés sont irrégulièrement remplis, ne sont pas de nature à permettre un contrôle effectif et devront par la suite être suspendus et la banque du donneur d'ordre devra être questionnée. Par conséquent, l'opération devra être rejetée et, à défaut de réponse satisfaisante, elle est considérée comme suspecte et déclarée donc comme telle à TRACFIN.

1175. Toute relation inédite de correspondance bancaire, et toute autre relation bancaire doivent être établies avec une banque localisée en Syrie ou en partie en Irak ou en Libye, ou à proximité de ces territoires, après avoir fait l'objet d'une vigilance singulière concernant les garanties des standards de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, pour ainsi prévenir le recours aux circuits bancaires par *Daech* afin de conduire ses activités criminelles. Les établissements

¹¹⁴¹ La liste des territoires est soumise à une mise à jour régulière.

correspondants doivent donc rechercher si l'établissement client est enraciné dans l'une des zones précitées.

1176. De plus, lorsqu'un établissement financier parmi ceux mentionnés au 1^o) ou au 5^o) de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, entretient une relation transfrontière de correspondance bancaire ou une relation en vue de la distribution de produits financiers avec un organisme financier situé dans un pays non membre de l'Union européenne, la personne française exerce sur l'organisme financier étranger avec lequel elle est en relation, des mesures de vigilance renforcée (R 561-21 CMF) outre les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle (L. 561-5 et L. 561-6 CMF).

2- Commerce de pétrole provenant des régions sous l'influence de Daech

1177. En vertu de l'article 6 du règlement (UE) 36/2012 du Conseil du 18 janvier 2012, la commercialisation du pétrole syrien est prohibée.

De même, l'article L.561-10-2 CMF établit que les transactions financières relatives à l'achat de pétrole en provenance d'Irak, ou produit en Irak, devraient être considérés par les établissements financiers et de crédit comme des transactions à risque élevé, justifiant alors des vigilances particulières, et le cas échéant, justifiant un refus d'entrée en relation, et/ou, sauf si les autorités officielles irakiennes¹¹⁴² ont consenti une déclaration de soupçon à TRACFIN.

1178. Aussi, selon l'article 10Ter du règlement (UE) 204/2011 du 2 mars 2011, est-il interdit, sauf si les autorités françaises l'autorisent, de charger, transporter ou décharger du pétrole brut en provenance de Libye sur les navires désignés battant pavillon d'un État membre. En plus, les transactions financières concernant le pétrole brut à bord des navires désignés, ainsi que la prise d'une assurance pour le transport du pétrole brut, sont interdites si le comité des sanctions des Nations-Unies l'a précisé.

¹¹⁴² Dont la *State Oil Marketing Organization*.

Les établissements financiers et de crédit devraient sensibiliser leur clientèle ayant une opération jointe au commerce de pétrole sur le danger de financement de *Daech*. Les restrictions énumérées dans le règlement (UE) 881/2002 relatives à l'interdiction de financer une personne touchée par une mesure de gel, d'une quelconque manière, pourraient efficacement être rappelées à cette occasion.

1179. Il suffit que l'établissement mentionné à l'article L. 561-2 CMF soit soumis aux obligations de lutte contre le financement du terrorisme, peu importe que le cédant, le cessionnaire, l'intermédiaire, le courtier ou le transporteur du pétrole soit soumis à la réglementation européenne.

A cet égard, l'administration française considère qu'à quelque titre que ce soit, les opérations traitées par un établissement qui a fait la déclaration, en euros, relève des transactions susceptibles de déclaration de soupçon.

3- Transferts financiers en direction des régions investies par Daech

1180. Certains transferts de fonds à destination ou en provenance de zones contrôlées par *Daech* peuvent produire des sources illégales de financement de cette entité terroriste.

Les prestataires de services de paiement, plus spécifiquement ceux qui exercent une activité de transmission de fonds, doivent donc, dans leur classification des risques, tenir compte des risques élevés liés à *Daech*.

4- Les différents contrats d'assurance

1181. Nous mettrons en valeur les éléments de vigilance envers une multitude de contrats d'assurance susceptible d'être financés par *Daech*.

En vertu du Règlement (UE) 881/2002, les fonds sont protégés par des garanties ; en effet, les terroristes concernés par ce règlement ne devraient en aucun cas jouir d'aucun fonds ni de ressources économiques ; de plus, le texte est catégorique

prohibant la participation volontaire aux activités dont l'objet ou l'effet est de contrevenir à cette interdiction.

1182. Constitue un acte de terrorisme, aux termes de l'article L. 421-2-2 du code pénal, 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 un quelconque acte de terrorisme » indépendamment de la réalisation d'un tel acte.

1183. Sont interdits les contrats d'assurance ayant pour objet de garantir le paiement d'une rançon à *Daech* ou à toute autre entité terroriste.

1184. En l'absence même de toute référence au terrorisme dans les termes du contrat, le versement des fonds peut constituer, en exécution de la garantie d'un contrat d'assurance « kidnapping et rançon », une source de financement de *Daech*.

1185. Les organismes d'assurance doivent, par conséquent, renforcer les mesures de vigilance à l'encontre de tout contrat d'assurance susceptible de financer, directement ou indirectement, *Daech*, en Syrie, en Irak, en Libye ou dans les villes frontalières de ces pays en insérant une clause « kidnapping et rançon » excluant le remboursement ou le paiement d'une rançon qui bénéficierait à *Daech*.

1186. L'article L. 561-15 du CMF considère que les contrats d'assurance qui protégeraient les zones contrôlées par *Daech* doivent être déclarés à TRACFIN et, le cas échéant, résiliés.

1187. Dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, le nombre des pays ayant inévitablement procédé à au moins une condamnation, au-delà de la théorie, demeure faible : moins d'un pays sur cinq (17%). Le nombre de condamnations varie d'un pays à un autre ; depuis 2010 jusqu'en 2015, l'Arabie Saoudite est amplement première de ce classement avec 863 condamnations

prononcées, une centaine aux États-Unis, suivent la Turquie avec un peu moins de 100, alors que la France se classe à la cinquième place avec une cinquantaine de condamnations.

1188. Dans la plupart des Etats reconnaissant le financement d'une organisation terroriste comme un crime, la peine maximale encourue varie entre 10 ans de prison et l'emprisonnement à vie. Les accusés encourrent cependant, dans trois pays, la peine de mort et dans cinq autres, ils encourrent des peines moindres (cinq ans de prison ou moins)¹¹⁴³.

1189. Le financement d'une entreprise terroriste engendre ainsi une infraction spécifique aux termes de l'article 421-2-2 du code pénal, qui est punie de 10 ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende. Toutefois, la peine est portée à 20 ans de réclusion criminelle et 500 000 euros d'amende pour les personnes dirigeant ou organisant un groupement terroriste.

5- Autres moyens de financement

1190. Le rapport divulgué par le GAFI en février 2015 sur le financement de *Daech*¹¹⁴⁴ dénombre d'autres ressources éventuelles de financement liées au contrôle de ressources économiques ainsi que de quelques activités extractives¹¹⁴⁵, telles que les usines d'extraction de soufre et les mines de phosphate en Irak, les cimenteries en Irak et en Syrie, les mines de sel à Al-Tabani en Syrie.

1191. Aucune dérogation légale n'empêche le commerce de tels biens. Néanmoins, ce commerce peut bénéficier à *Daech*, et doit être alors considéré avec méfiance, sauf si les autorités gouvernementales compétentes ont, au cas par cas, agréé l'exportation.

¹¹⁴³ RUSSEL Geraldine, La lutte contre le financement du terrorisme, un combat encore secondaire, *Le figaro*, 19/11/2015, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/11/19/20002-20151119ARTFIG00009-la-lutte-contre-le-financement-du-terrorisme-un-combat-encore-secondaire.php>, consulté le 12/12/2015

¹¹⁴⁴ FATF, *Financing of the Terrorist, Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, February 2015, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>, consulté le 09/12/2015

¹¹⁴⁵ *Ibid*, pp.15 à 17

De même, les établissements financiers devraient considérer les transactions financières concernant de telles ressources comme des transactions à risque élevé devant faire l'objet de mesures de vigilance singulières et, le cas échéant, être refusées et/ou déclarées à TRACFIN, surtout si elles n'avaient pas reçu le consentement respectivement du Gouvernement irakien, du Gouvernement syrien ou du Gouvernement libyen.

Sous-section 2 : Mesures de détection des transports d'espèces

1192. Les juristes s'intéressent à la monnaie au regard des droits et obligations qu'entraînent son usage¹¹⁴⁶. Le législateur est alors très vigilant au regard des effets néfastes que peut entraîner la monnaie en espèces.

Celle-ci est une monnaie courante dans le système économique ; toutefois, avec la prolifération des actes criminels, il convient désormais de porter une attention très particulière sur la transparence des fonds (paragraphe 1) et d'imposer une limitation au paiement en espèces (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La transparence des fonds

1193. Les moyens frauduleux s'étendent à tous les aspects concernant les opérations financières, c'est pour cela qu'un effort de transparence doit être continuellement exercé que ce soit au niveau international (A) ou au niveau national (B) pour s'étendre afin d'embrasser la traçabilité des virements (C).

A- La transparence des fonds à l'échelle internationale

1194. Le GAFI (1) et l'Union Européenne (2) invitent les Etats, pour faire face à ce risque, à prendre des mesures de détection des transports physiques transfrontaliers d'espèces.

¹¹⁴⁶ La nature juridique de la monnaie électronique, *Banque de France, bull., op. cit.*, p. 46

1- La participation du GAFI

1195. Le GAFI invite les Etats à « mettre en place des mesures destinées à détecter les transports physiques transfrontaliers d'espèces¹¹⁴⁷ et instruments au porteur¹¹⁴⁸, y compris un système de déclaration ou toute autre obligation de communication »¹¹⁴⁹ dans le but d'éviter que les terroristes et les autres criminels puissent, par le transport physique transfrontalier d'espèces, financer leurs activités ou blanchir les produits issus des activités criminelles. Il donne tout d'abord une définition extensive des instruments négociables au porteur et des espèces.

1196. Le GAFI propose ensuite aux Etats d'adopter, pour mettre en place la détection des transports transfrontaliers d'espèces, soit un système de communication suivant lequel la déclaration d'instruments négociables au porteur ou d'espèces aura lieu à la demande des autorités compétentes, soit un système de déclaration suivant lequel les Etats imposent aux personnes qui procèdent aux transports physiques d'instruments négociables au porteur ou d'espèces de remettre une déclaration authentique aux autorités compétentes désignées à cette fin. La note interprétative de cette recommandation spéciale exige un plafond de déclaration de 15000 EUR/USD¹¹⁵⁰. Les CRF se servent des informations recueillies dans l'un ou l'autre système. Les Etats sont incités à mettre en œuvre ces deux systèmes, à développer des techniques distinctives pour améliorer la détection des mouvements d'espèces aux frontières, surtout par l'utilisation de la technique des rayons X ou encore de scanners ou encore par l'utilisation de brigades de chiens particulièrement dressés pour flairer la présence d'espèces¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁷ Les « espèces » désignent quant à eux les billets et pièces en circulation comme moyen d'échange.

¹¹⁴⁸ Les « instruments négociables au porteur » désignent entre autres les chèques de voyage et les autres instruments négociables qui sont soit établis à l'ordre d'un bénéficiaire fictif ou soit endossables sans restriction, et les instruments incomplets, tels les chèques, les mandats ou les billets à ordre signés sans indication du nom du bénéficiaire ou les instruments qui se présentent sous toute autre forme admettant le transfert sur simple remise.

¹¹⁴⁹ Recommandation spéciale IX du GAFI.

¹¹⁵⁰ GAFI, Note interprétative de la Recommandation spéciale IX, paragraphe 9 a).

¹¹⁵¹ GAFI, *Détection et prévention du transport transfrontalier d'espèces par des terroristes ou autres criminels, Meilleures pratiques internationales*, 12 février 2005, paragraphe 7.

Quand un envoi de ce genre est détecté, c'est grâce à un informateur ou tout simplement par hasard.

2- L'apport de l'Union Européenne

1197. Les recommandations du GAFI ont inspiré l'Union Européenne qui s'est dotée d'un règlement harmonisant les règles de contrôle de l'argent liquide entrant et sortant de la Communauté. Le règlement n°1889/2005¹¹⁵² du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant et sortant de la Communauté¹¹⁵³ adopte une définition de l'argent liquide proche de celle de la Recommandation spéciale IX du GAFI mais il se montre plus exigeant. Selon ce règlement, le principe d'une déclaration obligatoire s'instaure de la manière suivante: « Toute personne physique entrant ou sortant de la Communauté avec au moins 10 000 euros¹¹⁵⁴ en argent liquide déclare la somme transportée aux autorités compétentes de l'Etat membre par lequel elle entre ou sort de la Communauté »¹¹⁵⁵.

1198. Une déclaration écrite, orale ou par voie électronique (selon le choix de l'Etat membre¹¹⁵⁶) est imposée. Les informations fournies doivent permettre d'identifier le déclarant et, s'il est différent, le propriétaire de la somme, ainsi que son destinataire et l'usage envisagé. L'itinéraire et le moyen de transport devront aussi être indiqués (art. 3.2 et 3). L'objet de la déclaration visée est donc de recueillir ces informations relatives afin d'assurer la traçabilité des fonds transportés.

1199. Les autorités compétentes peuvent aussi mettre en place des mesures de contrôle portant sur la personne elle-même, ses bagages ou son moyen de transport (art. 4.1).

¹¹⁵² En vigueur depuis le 15 juin 2007, ce règlement établit un contrôle des mouvements d'argent liquide à l'entrée et à la sortie du territoire de la Communauté.

¹¹⁵³ JOUE, L 309/9 du 25/11/2000.

¹¹⁵⁴ Le seuil de la déclaration a été donc revu dans ce règlement à la baisse, contrairement à celui du GAFI qui est de 15000 euros.

¹¹⁵⁵ Article 3, 1 du règlement.

¹¹⁵⁶ « Le déclarant peut toutefois demander de fournir les informations par écrit. Dans ce cas, une copie certifiée de la déclaration lui sera fournie s'il la demande (art. 3.3) », cité in CESONI Maria Luisa (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, Suisse, français, italien et international : Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, p. 101

1200. Les informations obtenues par la déclaration ou le contrôle sont mises à la disposition des autorités compétentes pour la lutte contre le blanchiment de l'Etat membre d'entrée ou de sortie (art. 5.1).

Signalons que si une personne est trouvée, lors d'un contrôle, en possession d'une somme inférieure à 10.000 euros, et que des indices font présumer que ce mouvement d'argent provient d'activités illégales, dans ce cas, les informations concernant cette personne peuvent également être enregistrées et traitées (art. 5.2).

1201. Lorsque ces mesures sont conformes au traité, les contrôles intracommunautaires d'argent liquide sont alors maintenus.

1202. Ainsi, le texte européen, contrairement à la Recommandation spéciale IX du GAFI, consacre un seul système de détection de l'argent liquide : le système de déclaration.

1203. La volonté d'établir le même degré de contrôle au niveau des Etats membres a servi de guide aux instances européennes spécialisées. Le socle juridique que celles-ci ont préféré, ne fait pas écart à ce souci d'harmonisation. Il serait judicieux de relever que les négociations sur ce texte ont fait l'objet d'un long blocage venant du fait d'un litige concernant la pierre angulaire juridique choisie. La Commission elle, avait gardé le premier élément tandis que la majeure partie des Etats membres avait considéré que ce texte tient au troisième pilier¹¹⁵⁷. Financés en grande partie par des espèces, les attentats de Madrid du 11 mars 2004 ont sans doute pesé dans le choix final de la base juridique de ce nouvel instrument de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Le Conseil européen a estimé que pour obtenir un degré suffisant d'harmonisation en un temps court, seul un règlement est nécessaire¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁷ FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 260

¹¹⁵⁸ Exposé des motifs du Conseil, JOUE, C 144/E/5, 14/06/2005. Le règlement, placé au cœur de la fonction législative communautaire, est obligatoire dans tous ses éléments. Il est à ce titre plus contraignant que la directive qui « lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales le choix quant à la forme et aux moyens » art. 249 CE.

1204. Il apportera une solution matérialiste au risque de contournement de l'obligation déclarative par la technique dite du « *schroumptage* ». Désireux de transporter les espèces en dehors d'un territoire donné sans remplir l'obligation déclarative, les malfaiteurs peuvent par cette technique diviser le montant des sommes à transporter en dessous du seuil de déclaration obligatoire, en plusieurs montants. Ces mesures reflètent des pratiques déjà anciennes dans certains pays. Le règlement prévoit que des informations peuvent également être enregistrées et mises à la disposition de la CRF lorsqu'en contrôlant les personnes physiques, leurs bagages ou leurs moyens de transport, les autorités découvrent une somme liquide inférieure au seuil de 10000 euros et soupçonnent l'existence d'opérations illicites associées à ce mouvement d'argent en espèces. Elles invitent d'autres Etats à intégrer dans leurs législations internes ces données pour améliorer la lutte contre le blanchiment de capitaux.

B- La transparence des fonds au niveau national

1205. Les Etats prennent à cœur d'assurer un cordon de sécurité autour des fonds circulant dans l'espace national au double mouvement entrant et sortant. Pour cela, nous prendrons comme exemple la France (1), les Etats-Unis (2) tout comme nous nous pencherons sur quelques autres Etats (3) qui appliquent des législations et des sanctions assez sévères.

1- La traçabilité des fonds reliant la France aux autres pays

1206. Comme la libre circulation des capitaux est devenue la règle depuis plusieurs années dans le monde développé aux Etats-Unis, au Canada, au Japon et au sein de l'Union européenne, des législations prévoyant « des restrictions [générales] en matière de fonds de placement à l'étranger » n'existent plus guère aujourd'hui. De telles règles sont peu utiles dans un environnement de plus en plus marqué par la

disparition des frontières dans le processus d'unification européenne et caractérisé de longue date par la libre circulation des capitaux¹¹⁵⁹.

En d'autres termes, la limitation des transactions en espèces n'est pas prévue dans certains pays. Au Luxembourg par exemple, il n'existe pas de règles générales ayant pour but de surveiller et de limiter la circulation des signes monétaires nationaux ou étrangers.

1207. En effet, si la circulation extracommunautaire des fonds est harmonisée par le règlement relatif au contrôle de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté, ce dernier n'empêche pas les Etats membres de l'Union d'adopter des mesures nationales propres conformes à l'article 58 du traité¹¹⁶⁰ et visant le contrôle intracommunautaire des mouvements d'argent liquide. Dans le contexte actuel, le rejet de cette limitation apportée à la liberté de circulation des capitaux est autorisé depuis la directive n°88/361/CEE du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité¹¹⁶¹, qui impose, en effet, la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les Etats membres¹¹⁶².

1208. Toutefois, cette directive, vu les effets pervers d'une libération complète des mouvements de capitaux, offre aux Etats la possibilité d'apporter des limitations à la circulation des capitaux dans les relations intracommunautaires¹¹⁶³.

1209. C'est dans la perspective de l'entrée en vigueur du règlement du 26 octobre 2005 (au 15 juin 2007) qu'un décret du 28 mars 2007¹¹⁶⁴ a apporté des modifications aux articles 464 et 465 du Code des douanes.

¹¹⁵⁹ GULL Jean, *Législation internationale et luxembourgeoise sur le blanchiment d'argent*, in *Droit bancaire et financier au Grand-duché de Luxembourg*, L'Association Luxembourgeoise des juristes de Banque, Bruxelles : Larcier, 1994, p. 571

¹¹⁶⁰ Article 1.2 du règlement.

¹¹⁶¹ JOCE, I. 178, 08/07/1988, p. 5

¹¹⁶² Article 1.1 de la directive

¹¹⁶³ Article 4 de cette directive : « les dispositions de la présente directive ne préjugent pas le droit des Etats membres de prendre des mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et à leurs règlements, notamment en matière fiscale ou de surveillance prudentielle des établissements financiers et de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'informations administratives ou statistiques ».

¹¹⁶⁴ Décret n°200-471 du 28 mars 2007 portant incorporation dans le code des douanes de textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code, JORF, n°76 du 30 mars 2007, p. 5934.

L'article 464¹¹⁶⁵ du Code des douanes impose aux personnes physiques, résidant ou non en France, et qui transfèrent des sommes, titres ou valeurs, sans l'intermédiaire d'un organisme financier, vers un Etat membre de l'Union Européenne ou en provenance d'un Etat membre de l'Union Européenne, de déclarer à l'administration des douanes chaque transfert d'un montant égal ou supérieur à 10000 euros¹¹⁶⁶.

L'article 164 F *movodecies* A de l'Annexe IV du CGI indique les titres et valeurs concernés par cette obligation déclarative¹¹⁶⁷. Selon l'article 344 1 bis de l'Annexe III du CGI qui organise la procédure de déclaration, celle-ci est déposée, auprès de l'administration des douanes, par les personnes physiques, pour leur compte ou pour celui d'autrui.

1210. L'inobservation de cette obligation engendre deux types de sanctions : douanière et fiscale. L'article 465 du Code des douanes prévoit comme sanctions douanières : une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction. En outre, sur autorisation du procureur de la République du lieu de la direction des douanes dont dépend le service chargé de la procédure, la totalité de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative, peut être consignée pendant une durée de trois mois, renouvelable sans excéder six mois au total, lorsque l'infraction est constatée par les agents de douanes. S'il apparaît que le contrevenant a pu commettre une ou plusieurs infractions réprimées par le Code des douanes, les sommes ainsi consignées peuvent alors être saisies puis confisquées¹¹⁶⁸.

1211. Le contrevenant est tenu au paiement d'une somme tenant lieu dans le cas où la confiscation n'a pu être faite¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁵ Cf. aussi l'article L. 152-1 du CMF.

¹¹⁶⁶ Le seuil déclaratif est ainsi relevé puisque dans sa version d'avant le décret de 2007, il était de 7600 euros.

¹¹⁶⁷ Il s'agit des pièces de monnaies, des billets de banque, les lettres de crédit non domiciliés, les bons de caisse anonymes, des chèques au porteur, des chèques avec ou sans indication du nom du bénéficiaire, des chèques endossables autres que ceux destinés à ou adressés par des entreprises exerçant à titre professionnel et habituel une activité de commerce international, les chèques de voyage, les postchèques, les effets de commerce non domiciliés, les valeurs mobilières et autres titres de créance négociables.

¹¹⁶⁸ Art. L. 152-4 du CMF

¹¹⁶⁹ SCHOEN Gérard, La confiscation en matière douanière, *LPA*, n°218, 31 oct. 2002, p. 33

1212. Sur le plan fiscal, les sommes transférées en violation de l'obligation déclarative sont présumées former des revenus imposables¹¹⁷⁰. Cette présomption ne s'appliquait auparavant qu'aux seuls transferts intracommunautaires¹¹⁷¹, elle est désormais étendue aux transferts extracommunautaires donc à l'ensemble des capitaux non déclarés réalisés depuis le 1^{er} janvier 2009, quelque soit le pays de provenance ou de destination des fonds. Les rappels d'impôt correspondant sont assortis de l'intérêt de retard de 0,4% par mois¹¹⁷² et d'une majoration de 40%¹¹⁷³. Cependant, le contribuable, en justifiant que ces sommes ne constituent pas de revenus imposables, ou qu'elles ont déjà supporté les impôts ou encore qu'elles en sont exonérées, peut ainsi apporter la preuve contraire.

Cette procédure déclarative relève de la lutte contre la fraude douanière et contre la fraude fiscale, et indirectement donc contre la lutte contre le blanchiment, notamment par le rassemblement d'informations sur les transferts de fonds qui peut être utile en tant que source de renseignement de TRACFIN.

2- Le système financier américain

1213. En raison de l'indisponibilité des écritures bancaires relatives aux clients soupçonnés d'être impliqués dans des activités illégales, les pouvoirs publics américains ont adopté en 1970 le *Bank Secrecy Act* suite à de nombreuses procédures judiciaires infructueuses pour obtenir ainsi plus d'informations financières ayant un haut degré d'utilité dans les enquêtes criminelles, fiscales ou administratives¹¹⁷⁴.

Le *Bank Secrecy Act* exige que soient déclarées la plupart des transactions financières domestiques ou avec l'étranger au gouvernement fédéral. En vertu de cette réglementation, le Secrétaire au Trésor dispose du pouvoir d'imposer aux établissements financiers et à leurs clients, des déclarations concernant les

¹¹⁷⁰ Article 1649 quater A du CGI.

¹¹⁷¹ Loi de finances 2009 rectificative pour 2006, n°2006-1771, 30 décembre 2006, article 96, JORF, 31 déc. 2006, p. 20228

¹¹⁷² Art. 1727, I à III du CGI.

¹¹⁷³ Art. 1758 du CGI.

¹¹⁷⁴ BLACHE David, *Le droit bancaire des Etats-Unis. Le Modèle pour l'Europe Bancaire ?* pp. 292-293.

transactions impliquant le paiement, la réception ou le transfert de monnaie des Etats-Unis ou de tout autre instrument monétaire.

1214. Cette réglementation prévoit les modalités de cette obligation déclarative. À l'occasion de certaines opérations, des formulaires doivent ainsi être remplis. Le *Currency Transaction Report* (CTR) est le plus connu de ces formulaires ; il doit être rempli pour toutes les transactions de la clientèle supérieures à 10000 dollars par tous les établissements financiers. Toute personne exportant ou important des Etats-Unis, de la monnaie ou des instruments monétaires d'un montant supérieur à 10000 dollars doit remplir un autre formulaire le *Report International Transportation of Currency of Monetary Instruments* (CIMR). Ces formulaires sont ensuite transmis, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, à l'administration fiscale américaine pour s'en servir. Des réserves peuvent être émises concernant l'effectivité de l'utilisation de ces formulaires. Des quantités astronomiques -plus de dix millions, remplies pour l'année 1992 dont 95% de CTR, représentant un montant de transactions cumulées supérieur à 400 milliards de dollars, ont été dans le cadre de cette obligation déclarative, engendrées¹¹⁷⁵. En effet, repérer la transaction illégale dans la multitude des formulaires n'est pas une affaire facile à analyser. Leur utilité ne peut néanmoins être démentie, le fait pour un fraudeur ou un blanchisseur de remplir un formulaire pouvant laisser trace de ses transactions peut être démoralisant.

1215. La fragmentation des gros montants en petite somme s'avère urgent ce qui pousse les blanchisseurs à faire usage des sommes en deçà du seuil imposé et ces sommes sont ainsi déposées sur des comptes différents¹¹⁷⁶.

3- Le cas dans les autres Etats

1216. La Commission des stupéfiants relève, dans les différents rapports publiés par le Conseil Economique et Social de l'ONU, une nette augmentation des Etats qui se

¹¹⁷⁵ L. Floret, Secret bancaire et fiscalité : deux obstacles à la coopération dans la lutte anti-blanchiment, in *La criminalité organisée*, dir. M. Leclerc, Paris, 1996, p. 183, cité in FOUNDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 267

¹¹⁷⁶ EL BANNA Badr N., *op. cit.*, p. 17

sont dotés d'une législation imposant l'obligation de déclaration des transports transfrontaliers d'espèces. Près de 70% des pays évalués par cette instance internationale avaient indiqué dans le rapport publié le 30 janvier 2003¹¹⁷⁷, que leur législation exige que soit déclaré, une fois le montant déterminé atteint, le transport transfrontalier d'espèces. Cette proportion par rapport à la première évaluation où seuls 49% des pays avaient indiqué avoir un tel dispositif dans leur législation marque un changement important. Le même organisme international souligne dans son rapport du 14 janvier 2005, que 64% des 88 pays interrogés ont indiqué disposer d'une législation fixant une telle obligation¹¹⁷⁸.

1217. Certains Etats, tel le Liban¹¹⁷⁹ imposent un seuil, qui, s'il est transgressé, rend l'obligation de déclaration obligatoire. Cette dérogation aux normes édictées pourrait donner lieu à des déclarations de soupçon formulées par les établissements financiers. En cas de non déclaration des transactions transfrontalières d'espèces, les sanctions prévues sont variées et nombreuses. Il peut s'agir d'une peine d'amende, de la saisie ou de la confiscation d'une partie ou de la totalité de la valeur de la somme non déclarée.

1218. Certains pays sanctionnent la violation de l'obligation déclarative par des peines d'emprisonnement et se montrent ainsi plus sévères. L'Australie, la Fédération de Russie, le Mexique, les Bahamas, la République de Corée, le Togo, Trinité-et-Tobago, la Tunisie, la Zambie, l'Afrique du Sud, l'Albanie, la Lituanie, la Bulgarie, Myannar, la République Arabe Syrienne, Israël prévoient une peine maximale de 10 ans de prison assortie d'une amende.

¹¹⁷⁷ Nations Unies, Conseil Economique et Social, Commission des stupéfiants, *Deuxième rapport biennal sur la mise en œuvre des conclusions de la vingtième session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à la lutte commune contre le problème mondial de drogue* (et additif), Rapport du Directeur exécutif, Additif, La lutte contre le blanchiment d'argent, E/CN.7/2003/2/1DD.6, 30 janvier 2003, p. 14.

¹¹⁷⁸ Nations Unies, Conseil Economique et Social, Commission des stupéfiants, Le problème de la drogue. Troisième rapport biennal du Directeur exécutif ; Additif. Lutte contre le blanchiment d'argent, E/CN.7/2005/2/Add.6, 14 janvier 2005, p. 12

¹¹⁷⁹ L'article 2 de la loi libanaise no. 42 du 24 novembre 2015 relative au transport transfrontalier de l'argent liquide énonce que : « toute personne transportant physiquement, à l'entrée ou à la sortie de la frontière, de l'argent liquide ou des instruments négociables en sa possession, dans ses bagages accompagnants, par n'importe quel autre moyen, [...] doit faire une déclaration écrite aux autorités douanières, chaque fois que la valeur de l'argent liquide ou des instruments négociables dépasse le montant de 15.000 USD ou son équivalent en devises, en remplissant un formulaire détaillant l'information complète requise sur cet argent ».

1219. Les Etats se donnent, par la traçabilité des fonds, des moyens importants qui doivent être complétés, pour être efficaces, par la traçabilité des virements.

C- La traçabilité des virements

1220. L'historique des flux financiers et leur reconstitution est un élément incontournable dans la recherche des éléments de preuve et des informations et dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

1221. La traçabilité des virements internationaux, qu'ils soient relatifs aux flux financiers ou aux titres et valeurs mobilières pousse la communauté internationale à prendre régulièrement conscience de l'enjeu mis en place.

Les mesures émanant du GAFI et de l'Union Européenne sont importantes. Cependant, la question de la canalisation au niveau international des outils de la mondialisation financière demeurent à l'ordre du jour.

1222. Parmi les Recommandations spéciales du GAFI pour lutter contre le financement du terrorisme, figure la Recommandation spéciale VII, relative à la traçabilité des virements internationaux qui a largement inspiré l'Union Européenne. Selon cette recommandation, « les pays devraient prendre des mesures afin d'obliger les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, à inclure des renseignements exacts et utiles relatifs au donneur d'ordre (nom, adresse, numéro de compte) concernant les transferts de fonds et l'envoi des messages qui s'y rapportent. Ces renseignements devraient accompagner le transfert ou le message qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiement ».

1223. Au niveau de l'Union Européenne, le règlement n°1781/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006, relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, a réglementé la traçabilité des virements à des fins de lutte contre la criminalité financière¹¹⁸⁰. Le but de ce

¹¹⁸⁰ JOUE, L. 345/1 du 8/12/2006/

règlement est d'abolir l'anonymat qui primait jusqu'ici dans multiples messages financiers d'origine douteuse ou « à la destination maléfique »¹¹⁸¹.

1224. Le règlement du 15 novembre 2006 a permis la transposition de la recommandation spéciale VII du GAFI dans l'Union Européenne afin d'éviter que les blanchisseurs et ceux qui financent le terrorisme ne tirent profit de la libre circulation des capitaux qu'offre la zone financière intégrée de l'Union Européenne. Le règlement concerne la traçabilité des virements de fonds en tant qu'« instrument particulièrement précieux et utile en matière de prévention, d'enquête et de détection des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme »¹¹⁸².

1225. L'article 3 alinéa 1. II fixe son champ d'application matériel, c'est une application multidevisée¹¹⁸³ aux virements de fonds qui « est applicable aux virements de fonds, en toutes monnaies, qui sont envoyés ou reçus par un prestataire de services de paiement établi dans la Communauté ». La perception du virement atteint « toute opération effectuée par voie électronique pour le compte d'un donneur d'ordre par l'intermédiaire d'un prestataire de services de paiement en vue de mettre des fonds à la disposition d'un bénéficiaire auprès d'un prestataire de services de paiement, le donneur d'ordre ou le bénéficiaire pouvant être ou non la même personne »¹¹⁸⁴. Ce règlement ne vise pas les virements ayant un faible degré d'exposition au risque de blanchiment et de financement du terrorisme¹¹⁸⁵. Il s'agit des virements effectués à l'aide d'une carte de crédit ou de débit, des virements effectués au moyen d'un téléphone portable lorsqu'ils sont prépayés et inférieurs à 150 euros et des virements de fonds effectués au moyen de monnaie électronique d'un montant inférieur à 1000 euros.

1226. Des virements de fonds effectués au moyen d'images-chèques et les virements de fonds pour lesquels le donneur d'ordre retire des espèces de son propre compte, les

¹¹⁸¹ BEGUE Guillaume, Transferts de fonds et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *Banque & droit*, n°117, janv.-fév. 2008, p. 10

¹¹⁸² Considérant 6 du règlement.

¹¹⁸³ BEGUE Guillaume, La traçabilité des transferts de fonds, *Revue Banque*, n°695, oct. 2007, p. 43

¹¹⁸⁴ Art. 2.7 du règlement.

¹¹⁸⁵ Art. 3 du règlement.

virements de fonds, au sein d'un Etat membre pour le paiement de taxe, amende ou autres impôts aux autorités publiques sont également visés. Sont aussi exclus du champ d'application de ce règlement, les virements de fonds pour lesquels le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont tous deux prestataires de services de paiement opérant pour leur propre compte. L'article 18.1 du règlement permet aux Etats membres et à condition que les virements soient limités à un montant de 150 euros par virement, d'exclure de son champ d'application les virements de fonds destinés aux organisations sans but lucratif exerçant des activités à finalité charitable, religieuse, culturelle, éducative, sociale, scientifique ou fraternelle.

1227. Le règlement concerne, quant au champ d'application *rationae personae*, les prestataires de services de paiement définis comme étant « les personnes physiques ou morales dont l'activité professionnelle comprend la fourniture de services de virements de fonds »¹¹⁸⁶. Cette définition large comprend notamment les sociétés de transfert de fonds ou les établissements de crédit. Les obligations imposées par le règlement diffèrent selon qu'il s'agit du prestataire de services du bénéficiaire ou du prestataire de services du donneur d'ordre. Le prestataire de services doit conserver ces informations pendant cinq ans. Le prestataire de services du donneur d'ordre doit disposer des éléments tels que son nom, son adresse et son numéro de compte permettant son identification. Les virements intracommunautaires et les autres formes de virement imposent une certaine distinction.

1228. Le régime simplifié s'applique dès lors qu'il s'agit des virements de fonds intracommunautaires, c'est-à-dire, ceux pour lesquels les prestataires de services du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont tous les deux situés dans la Communauté. Les virements, dans ce cas, doivent uniquement être accompagnés du numéro de compte du donneur d'ordre ou d'un identifiant unique permettant de remonter jusqu'à celui-ci¹¹⁸⁷. Par contre, le régime normal d'informations complètes s'applique lorsque les virements de fonds sont effectués de l'intérieur vers l'extérieur de la Communauté.

¹¹⁸⁶ Art. 2.5 du règlement.

¹¹⁸⁷ Art. 6.1 du règlement.

Les trois éléments relatifs au donneur d'ordre sont alors demandés : nom, adresse et numéro de compte¹¹⁸⁸.

1229. Le prestataire de services de paiement du bénéficiaire est quant à lui, tout en tenant compte de la distinction ci-dessus évoquée, soumis à une obligation de détection des informations manquantes sur le donneur d'ordre. Ainsi, seul le numéro de compte du donneur d'ordre ou son identifiant unique doit être vérifié dans le cas où le prestataire de services de paiement du donneur d'ordre est situé dans la Communauté, alors que c'est l'ensemble des informations sur l'identification du donneur d'ordre qui doit être vérifié si ce prestataire est situé en dehors de la Communauté¹¹⁸⁹. Si des informations relatives au donneur d'ordre sont, à l'issue des vérifications, incomplètes ou manquantes, ce dernier doit solliciter des informations complètes sur le donneur d'ordre ou rejeter le virement¹¹⁹⁰. En tout état de cause, pour la détermination du caractère suspect du virement en cause et, le cas échéant, alerter la CRF, le prestataire de services de paiement doit considérer les informations incomplètes ou manquantes sur le donneur d'ordre comme un élément à prendre en considération¹¹⁹¹.

1230. Le règlement du 15 novembre 2006 nomme comme « douaniers des flux bancaires internationaux » les acteurs intervenant dans le circuit des paiements internationaux¹¹⁹².

1231. Il faudrait mettre en exergue l'effet unificateur de ce texte. Le dit règlement s'impose au niveau de son application dans tous les Etats membres. Il implique l'exécution coordonnée de ses préceptes. Le considérant 2 met en œuvre la « transposition uniforme dans l'ensemble de l'Union Européenne de la Recommandation spéciale VII du GAFI pour contourner toute « discrimination entre les paiements nationaux dans un Etat membre et les paiements transfrontaliers entre

¹¹⁸⁸ Art. 7.1 du règlement.

¹¹⁸⁹ Art. 8 du règlement.

¹¹⁹⁰ Art. 9 du règlement.

¹¹⁹¹ FOUMDJEM Célestin, *op. cit.*, p. 279

¹¹⁹² BEGUE Guillaume, *La traçabilité des transferts de fonds*, préc., p. 43

Etats membres »¹¹⁹³. Nonobstant sa traduction de l'effort des Etats en vue de leur procuration des moyens efficaces pour faire face à la criminalité financière par le biais de cette réglementation internationale, l'absence de régulation des autres piédestal de la mondialisation se fait grandement sentir.

1232. A noter enfin que, suite à l'adoption de l'accord SWIFT entré en vigueur en août 2010 entre les Etats-Unis et l'Union européenne pour une durée de 5 ans, renouvelable annuellement par tacite reconduction, l'ensemble des données des mouvements SWIFT est rendu accessible aux autorités américaines. Cet accord encadre l'exploitation, par les autorités américaines, des données financières SWIFT¹¹⁹⁴ et « constitue un accord sur les transferts de données de messagerie financière vers les Etats-Unis conditionnant une protection de la vie privée et des libertés individuelles des citoyens ainsi que les données à caractère personnel, au regard de l'interdiction des transferts de données intra-européennes »¹¹⁹⁵.

Paragraphe 2 : Limitation des paiements en espèces

1233. Le rapport du GAFI de 1990 renvoie à une affaire pour laquelle Scotland Yard avait signalé que des œuvres d'art anciennes, après avoir été achetées en salle des ventes à l'aide d'espèces provenant de la vente d'héroïne, sont exportées par la suite au Royaume-Uni par l'intermédiaire d'un magasin d'antiquités, pour être revendues par l'intermédiaire de célèbres maisons de vente. Le GAFI, pour sa part, fait écho et relate effectivement certaines affaires, de manière très ponctuelle.

Bien que le paiement en espèces soit la forme la plus courante du règlement des opérations et autres transactions financières, cependant, ce caractère n'est pas absolu et souffre de plusieurs limitations que ce soit en France (A) ou en Belgique (B).

¹¹⁹³ Considérant 8 du règlement.

¹¹⁹⁴ Trésor, services de renseignements, etc.

¹¹⁹⁵ BAUMARD Philippe (*dir*), HOTTE David, MORLET Didier et al., *op. cit.*, p. 127

A- La limitation de l'utilisation des espèces en France

1234. La prohibition de l'utilisation de la monnaie fiduciaire, ou au moyen de monnaie électronique, en règlement de certaines créances variait tout en prenant en compte que les transactions sont faites entre personnes morales ou entre particuliers.

1235. Avant l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment, les articles L. 112-6-1 et L.112-8 du CMF limitaient les paiements en espèce à 1100 euros lorsqu'on était en présence des rapports entre commerçants et à 3000 euros lorsque les particuliers font part de la relation.

1236. Avec l'ordonnance du 30 janvier 2009, un décret fixe désormais l'interdiction générale de paiement en espèces au-delà d'un montant. Ainsi, les personnes physiques et les personnes morales seront par la suite soumises à la même limitation de montant fixé par décret selon que le débiteur est un résident fiscal français ou étranger et/ou selon qu'il agit ou non pour les besoins d'une activité professionnelle¹¹⁹⁶.

1237. Ainsi, lorsque le débiteur a son domicile fiscal en France ou lorsqu'il agit pour les besoins d'une activité professionnelle, le paiement en espèces de sommes dont le montant est supérieur à 1000 euros est interdit. Lorsque le débiteur justifie qu'il n'a pas son domicile fiscal en France et qu'il n'agit pas pour les besoins d'une activité professionnelle, le paiement en espèces est interdit au-delà de 15.000 euros¹¹⁹⁷.

1238. Cette limitation ne s'appliquera pas comme pour le passé aux paiements de dépenses de l'Etat et des autres personnes publiques, ni aux paiements effectués par des personnes incapables de s'obliger par chèque ou par autre moyen de paiement ainsi qu'à celles qui n'ont pas de compte de dépôt¹¹⁹⁸. Cette nouvelle rédaction

¹¹⁹⁶ Décret 2015-741 du 24 juin 2015 ; C. mon. fin. art. D 112-3.

¹¹⁹⁷ CUTAJAR Chantal, *Blanchiment d'argent, Prévention et répression*, p. 49 ; Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, septembre 2015, n°1, p. 20, préc.

¹¹⁹⁸ CESONI Maria Luisa (*dir.*), *op. cit.*, p. 397

devrait jouir de l'approbation lorsque l'interdiction générale de paiement en espèces est tributaire de domicile fiscal du débiteur.

1239. A noter que le paiement en espèces bien que permis sous certaines limites, il est toutefois interdit de présenter plus de cinquante pièces en un seul paiement, dans le cas contraire, le commerçant est en droit de refuser le paiement¹¹⁹⁹.

1240. Par contre, les paiements réalisés ou reçus par un notaire pour le compte des parties à un acte reçu conformément aux formalités légales et donnant lieu à publicité foncière doivent être protégés par virement.

1241. De même et quelque soit le montant de la transaction, l'achat de métaux doit être réglé par chèque barré ou par virement à un compte ouvert au nom du vendeur.

1242. Les traitements et salaires doivent être effectués par virement à un compte bancaire, postal ou tenu par un établissement de paiement ou par chèque barré (C. mon. fin. art. L. 112-6, I 314), et ce au-delà de 1500 euros par mois¹²⁰⁰.

1243. Un des objectifs d'un ensemble de mesures voulues par Michel Sapin, le ministre des Finances, est de combattre le blanchiment d'argent et les terroristes en contrôlant leurs transactions en liquide ; des mesures qui réduisent l'utilisation d'espèces dans l'économie ont été alors prises, en abaissant tout d'abord le plafond autorisé des paiements en argent liquide depuis le 1^{er} septembre 2015. Tel est par exemple le cas des touristes qui font des achats en France, la limite d'utilisation des paiements en argent liquide passerait à 10 000 euros après avoir été de 15 000 euros.

1244. Un signalement à TRACFIN est né, à partir du 1^{er} janvier 2016, dès lors que des opérations de dépôt et de retrait d'espèces supérieures à 10 000 euros sont cumulées sur un mois. « Cette mesure complète les communications systématiques d'information (COSI 1) mises en place en 2013, introduisant l'obligation pour les

¹¹⁹⁹ Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, septembre 2015, n°1, p. 21, préc.

¹²⁰⁰ Décret 85-1073 du 7 octobre 1985 art. 1^{er}

établissements de crédit, de paiement et de monnaie électronique d'adresser systématiquement à TRACFIN les éléments d'information relatifs aux opérations de transmission de fonds effectuées à partir d'un versement en espèces ou au moyen de monnaies électroniques¹²⁰¹ (opérations supérieures à 1000 euros ou supérieures à 2000 euros cumulées par client sur un mois calendaire) »¹²⁰². Notons enfin que la mise en œuvre d'autres mesures sera poursuivie en 2016, avec surtout un encadrement plus limité de l'usage des cartes prépayées utilisées dans les attentats du 13 novembre 2015, afin de faire circuler l'anonymat¹²⁰³.

1245. Toutes ces nouvelles règles prises à Bercy, veulent essentiellement limiter la fraude, le blanchiment et toutes les activités illégales, surtout pour les paiements en argent liquide¹²⁰⁴.

1246. L'article L.112-7 du CMF sanctionne la violation de cette interdiction, constatée par procès verbal par des agents désignés par arrêté du ministre de l'économie et du budget. Le débiteur, auteur de cette violation, est passible d'une amende qui varie selon la gravité des manquements. Elle ne peut, de toute façon, excéder 5% des sommes payées en violation des dispositions susmentionnées. Le débiteur et le créancier sont solidairement responsables du paiement de cette amende (art. L. 112-7 du CMF).

1247. Cette peine financière n'entraîne pas, du point de vue du droit civil des contrats, la nullité du paiement litigieux. Cette évolution répondant aux inquiétudes des entreprises exportatrices françaises est utile en matière de blanchiment de capitaux, et constitue une réglementation permettant un contrôle fiscal efficace tout en ajustant la traçabilité de certaines opérations économiques.

¹²⁰¹ BAUER Alain, *L'autofinancement de Daech territorialisé et centralisé*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p. 298

¹²⁰² STORRER Pierre, *op. cit.*, p. 189

¹²⁰³ BAUER Alain, *op. cit.*, p. 298

¹²⁰⁴ Le ministère des Finances veut limiter les transactions en liquide, *Franceinfo*, 18/03/2015, disponible sur http://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/le-ministere-des-finances-veut-limiter-les-transactions-en-liquide_852531.html, consulté le 02/06/2015

1248. Le respect de cette prohibition des règlements en espèces paralysait de plus en plus les entreprises françaises dans le cadre des exportations. En effet, parfois, les paiements internationaux impliquent les législations internationales pouvant faire preuve de contradiction, l'une imposant un plafond au-delà duquel la transaction ne peut être réglée que par la monnaie scripturale et l'autre admettant le règlement en monnaie fiduciaire sans fixation de seuil. La jurisprudence était particulièrement sévère à l'encontre des entreprises françaises. Dans une affaire comprenant plusieurs ventes à des commerçants étrangers, le Conseil d'Etat énonce dans le principal considérant de son arrêt: « Considérant en deuxième lieu, que la société requérante reconnaît qu'une grande partie des ventes dont il s'agit ont été réalisées auprès des bouchers, charcutiers, traiteurs et restaurateurs dont elle a donné les identités et les adresses, que la circonstance que la plupart de ces clients auraient été des ressortissants étrangers ne disposant pas de compte bancaire et de chéquier ou celle qu'un règlement par chèque ou par virement de leur part n'aurait donné aucune garantie au vendeur d'être payé ne sauraient disqualifier les infractions ainsi considérées »¹²⁰⁵.

1249. Toutefois, l'explosion des flux financiers illégaux « dépassent de la tête et des épaules les capacités des services de contrôle ayant des difficultés à les identifier [...] du fait d'une origine illégale des fonds [...] vouloir mieux contrôler, [...] demeure une équation qui, à ce jour, demeure sans réponse satisfaisante »¹²⁰⁶.

B- La limitation de l'utilisation des espèces en Belgique

1250. En Belgique, la situation est différente. Selon l'article 10 ter de la loi du 11 janvier 1993 sur la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment l'acceptation du paiement en monnaie scripturale du prix de vente d'un

¹²⁰⁵ (CE, 25 avril 1993, *req.* n 87. 214, 8^e et 9^e s. sect., *Renon-Lias et Cie*, *RJF* 6/93, n°865). Pour plus de développements voir E. Gicquel, Les drôles d'amendes universelles françaises sanctionnant les règlements en argent, *Dr. fisc.*, n°7, 15 février 2007, pp. 7-12 ; C. Louit, L'interdiction des paiements en espèces de certaines créances, cité in LAMBERT Thierry (*dir*), *op. cit.*, pp. 58-59

¹²⁰⁶ ROUDAUT Mickael R., *op. cit.*, p. 223

article¹²⁰⁷ dont la valeur atteint ou excède 15000 euros est interdite aux commerçants. La totalité du prix, y compris l'acompte, doit être payée par chèque ou par virement. La pertinence de cette disposition est mise en question du fait qu'elle ne peut être visée que pour l'achat des objets d'une grande valeur en raison du seuil très élevé.

1251. L'efficacité de cette disposition est aussi discutée dans la mesure où l'obligation de payer en espèces ne s'applique pas à la vente de différents biens dont le prix de chacun est inférieur au seuil requis, mais pour lesquels le prix total atteint ou excède 15000 euros¹²⁰⁸.

1252. Les opérations de vente immobilière, terrain de prédilection des blanchisseurs¹²⁰⁹ (article 20) (1) doivent être distinguées des prestations de services (2) délivrées à l'occasion d'une telle opération ou en dehors de celle-ci (article 21).

1- Limitation du paiement en espèces du prix de vente d'un immeuble¹²¹⁰

1253. Historiquement, afin de prévenir le blanchiment d'argent, le premier cas de limitation systématique du paiement d'un prix en espèces, puisque la restriction qui en résulte est en vigueur depuis le 2 février 2004, est la vente immobilière.

1254. Les critères étant cumulatifs¹²¹¹, l'article 10 bis dispose que le prix de vente d'un immeuble ne pouvait, à partir de cette date, être payé en espèces qu'à

¹²⁰⁷ La disposition vise les biens meubles corporels, les produits de grande valeur, tels que les diamants, les bijoux, les véhicules, les appareils ménagers, les objets de collection, etc.

¹²⁰⁸ CTIF, Rapport d'activités 2004, p. 14.

¹²⁰⁹ HAYE-ROSSELL Pascale, *op. cit.*, p. 18

¹²¹⁰ « Investir dans le secteur immobilier est une technique classique de blanchiment privilégiée par les blanchisseurs au stade de l'intégration. [...] Le secteur immobilier présente l'avantage de pouvoir y intégrer des montants importants d'argent sale, dans la mesure où les investissements dans l'immobilier peuvent porter sur des montants significatifs », cité in DELEPIERE Jean-Claude, *Le rôle de la CTIF : l'approche préventive de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans les opérations immobilières*, in VAN MOLLE Matthieu (*dir.*), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et al., *op. cit.*, p. 263

¹²¹¹ J.-L. Van Boxstael, Blanchiment de capitaux dans les actes notariés : quelques réflexions sur la limitation des paiements en espèces, *Rev. not.*, 2004, p.321 ; E. Beguin, Le notaire et le blanchiment de capitaux après la loi du 18 janvier 2010 et le règlement de la chambre nationale du 26 avril 2011, *Rev. not.*, 2012, p. 260

concurrence de 10% et sans dépasser le plafond maximal absolu de 15000 euros, il devrait être acquitté au moyen d'un virement ou d'un chèque. Il n'est pas tenu compte, pour la détermination du seuil de 15000 euros, des frais supplémentaires pour la passation de l'acte tels que les droits d'enregistrement, les honoraires et autres frais d'actes¹²¹².

1255. L'exception avait été nettement gardée dans le champ du versement d'un acompte¹²¹³, limité, en liquide comme cela s'exécute, parfois encore. Elle permettait cependant, lors de la signature de l'acte authentique de vente, un tel paiement, même sur le solde du prix¹²¹⁴.

1256. Le plafond absolu de paiement en espèces, à compter du 16 avril 2012, était abaissé à 5.000 euros.

Cette tolérance d'un paiement (très limité) en espèces est, depuis le 1^{er} janvier 2014, purement et simplement, supprimée. Désormais, c'est une prohibition absolue de payer le moindre centime en liquide qui prime. La règle a donc vocation de s'appliquer à l'opération conclue pour un euro (mais non l'euro symbolique).

Selon nous et à titre transitoire, la date de la règle applicable quant à la limitation ou à l'interdiction de paiement du prix de vente en espèces est la date du paiement et non la date de la conclusion de la vente.

1257. Il est sans importance, pour l'application de cette interdiction, que le paiement soit effectué directement au vendeur ou à un intermédiaire, agent immobilier ou notaire, ou qu'il intervienne au stade du compromis de vente ou de la signature de l'acte authentique, ou même ultérieurement, par exemple, dans l'hypothèse, d'une vente publique, d'une vente loi Breyne ou d'une vente en rente viagère¹²¹⁵.

¹²¹² CTIF, *Rapport d'activités 2004*, p. 12

¹²¹³ Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., sess. ord. 2003-2004, n°383/1, pp. 39-41, cité in VAN MOLLE Mathieu, *Les obligations légales et déontologiques des notaires en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme* in VAN MOLLE Mathieu (dir), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et al., *op. cit.*, p. 311

¹²¹⁴ J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, p. 320, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 311

¹²¹⁵ Art. 51, al. 3 du. règl. du Conseil supérieur du notariat

1258. Le champ d'application de cette disposition s'étend uniquement à toutes les ventes d'immeuble¹²¹⁶, quel que soit le prix convenu, à l'exclusion d'autres opérations immobilières telles que l'échange, l'apport en société, etc.

En revanche, le paiement des frais de la vente en espèces n'est pas prohibé par la loi¹²¹⁷ ; le règlement régit toutefois cette situation.

1259. Le problème se pose lors du dépôt d'une surenchère - dont le montant peut atteindre 6.200 euros - auprès d'un huissier de justice¹²¹⁸. La Chambre nationale des huissiers de justice estime en effet que l'article 20 de la loi ne s'applique pas à ses membres, donc ceux-ci ne peuvent pas refuser le paiement d'un tel montant en espèces ; par contre, la Chambre nationale des notaires indique qu'un paiement en espèces, fût-il exécuté par l'intermédiaire d'un huissier, doit être refusé par les notaires, car la surenchère constituerait techniquement une partie du prix.

1260. En dehors d'un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, nous estimons que le notaire ne peut pas refuser, pour trois raisons, une telle surenchère, lorsqu'elle lui est déposée par un huissier de justice. Tout d'abord, suivant la hiérarchie des normes, rien dans la loi du 11 janvier 1993, qui, en fait, ne contient en particulier ni exception ni disposition particulière à l'égard des surenchères, n'indique que celle-ci serait supérieure au Code judiciaire ; or, celui-ci - étant l'expression d'une autre époque - semble considérer que la consignation de la surenchère a lieu chez le notaire, en espèces¹²¹⁹. Ensuite, dans le cas qui nous préoccupe, la surenchère est déposée chez un huissier de justice, auquel l'article 20 de la loi ne trouve pas lieu de s'appliquer ; c'est cet huissier qui dépose, à son tour, le montant de la surenchère chez le notaire ; or, puisque l'huissier ne peut être considéré comme un « client » du notaire, ni l'article 20 ni l'article 21 de la loi ne s'appliqueront alors dans la relation entre l'huissier et le notaire.

¹²¹⁶ Trav.C.E.L., année 2004, dossier n 4373, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 372 ; C. GRIJSEELS. « De verplichtingen van de notarissen in de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme », N.F.M., 2006/1, p. 11, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 312

¹²¹⁷ C. GRIJSEELS, *op. cit.*, p. 11, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 312

¹²¹⁸ Art. 1592 du C. jud.

¹²¹⁹ Voy. G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », Rep. not., t. XIII, I. II, Bruxelles, Larcier, 2011, n°479. in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 312

Enfin, ce montant n'est pas considéré comme un acompte sur le prix mais une garantie pour les frais de la vente¹²²⁰ qui, eux, échappent complètement à l'article 20 de la loi ; de plus, la consignation du montant de la surenchère n'est pas un paiement¹²²¹.

1261. Les paiements doivent donc s'effectuer par virement ou par chèque. La convention doit constater ce mode de paiement afin d'assurer la traçabilité des fonds et indiquer alors le numéro du compte financier par le débit duquel le montant est ou sera transféré. Concrètement, il s'agit du numéro du compte à partir duquel les fonds ont été virés ou sur lequel le chèque est tiré. Par contre, le numéro du chèque, contrairement à une croyance largement répandue, ne doit pas être indiqué dans la convention ou l'acte.

1262. L'emploi de l'indicatif futur « sera transféré » implique que le compte par lequel le solde du prix sera versé doit être identifié dès le compromis de vente ; en ce sens doit être reprise dans la convention, la déclaration des parties. Cette obligation est quasiment inapplicable puisque le prix de vente sera financé, dans la très grande majorité des cas, par un emprunt hypothécaire et versé depuis un compte interne de la banque, dont le numéro est, au stade de la conclusion de la vente, complètement inconnu des parties. Le notaire reprend dans l'acte, en l'absence de cette « information future », le mode de financement du solde du prix¹²²².

¹²²⁰ La surenchère sert à assurer la couverture des frais de la nouvelle adjudication à peine d'être sans utilité, voir même nuire aux intérêts des parties en cause. Voy.eg. G DE LAVAL, *op. cit.*, n°465, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 313

¹²²¹ Elle demeure la propriété du surenchérisseur jusqu'au jour de l'adjudication définitive et ne devient un paiement qu'à compter de cette date et pour autant que le surenchérisseur soit l'adjudicataire final : Civ.Liège (sais.), 5 août 1987, Rev. not. b., 1988, p.111., cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 313

¹²²² Art. 51 du. règl. du Conseil supérieur du notariat

1263. La même solution s'applique au procès-verbal d'adjudication dans une vente publique. Il est bon aussi d'attirer l'attention de l'adjudicataire sur l'obligation de procéder au paiement du prix par le biais d'un chèque ou d'un virement¹²²³.

2- Limitation du paiement en espèces des prestations de services

1264. L'article 21 de la loi (ancien article 10^{ter}) concernait initialement la vente de meubles, là où l'article 20 (ancien article 10^{bis}) étudié précédemment était relatif à la vente d'immeubles, et fixait le paiement en espèces aux commerçants d'un bien vendu à 15.000 euros ou plus au même montant de 15.000 euros maximum.

1265. Le champ d'application de l'article 171 de la loi-programme du 29 mars 2012 étant modifié, vise, depuis le 16 avril 2012, les ventes de biens meubles¹²²⁴ pour un prix de 3.000 euros ou plus, ainsi que les prestations de services¹²²⁵, pour un montant de 3.000 euros ou plus¹²²⁶.

1266. Cette notion doit s'entendre dans son sens commun puisqu'aucune définition spécifique n'est reprise dans la loi sur le blanchiment de capitaux, à savoir donc la fourniture d'une activité économique, y compris la réception de l'acte authentique par le notaire¹²²⁷.

L'article 51, b, du règlement de la Chambre nationale étend cette disposition au notariat ; tout paiement par un client au notaire, à quelque titre que ce soit, pour un

¹²²³ Courrier du Président de la CTIF, M. J-P. DELEPIERE, du 22 septembre 2010, au Président de la Chambre nationale des notaires, constituant l'annexe 5 du vade-mecum, p. 75, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 313

¹²²⁴ La notion de bien meuble ne vise ici que les meubles corporels, et donc pas les instruments financiers (exp. motifs, Doc. parl., Ch., sess. 2008-2009, n 1988/1, p.53), cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 315

¹²²⁵ J. CATTARUZZA, « La limitation des paiements en espèces : une nouvelle étape est franchie », J.T., 2012, p. 529 ; M. GOSSIAUX, « Réforme 2012 : limitation des paiements en espèces », Droitblege.net, 13 mars 2012 ; News Indépendants, Kluwer et Belfius, sept. 2012, p.1, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 315

¹²²⁶ Montants effectivement abaissés à 3000 euros depuis le 1^{er} janvier 2014.

¹²²⁷ Cette interprétation est mise en doute par certains auteurs, qui arguent du fait que l'article 21 de la loi ne vise pas expressément les notaires : voy. E. BEGUIN, « La loi-programme du 20 mars 2012 lave plus blanc que blanc », Rev. not. b., oct. 2012, p. 693, cité in VAN MOLLE Mathieu, *op. cit.*, p. 315

montant dépassant 3.000 euros doit avoir lieu par virement ou par chèque¹²²⁸. Cet article élargit même la portée de l'interdiction : sont donc visés le paiement des honoraires ainsi que la provision pour frais et droits d'enregistrement et le remboursement des déboursés.

1267. Le champ d'application de cette disposition est également déterminé par la prestation de services ou le prix de vente du bien : 3.000 euros ou plus. Il n'est pas important qu'une vente ou une prestation de service soit réalisée d'une seule traite et facturée conséquemment ou décomposées en plusieurs opérations qui paraissent comporter un lien qui les joint entre elles ou facturées en plusieurs fois. Ce montant doit être perçu, toute taxe comprise (TTC), en l'occurrence la TVA.

1268. L'exemple qui pourrait être mis en avant est celui du notaire qui facture un montant de 2.420 euros TVAC pour un honoraire de 2.000 euros pour une prestation. Dans ce cas, aucune obligation liée à la loi sur le blanchiment d'argent ne s'applique à cette facture, qui peut donc être acquittée en espèces. Les dispositions de la loi s'appliquent dès que le même notaire facture une autre prestation à 3.000 euros TVAC.

1269. L'article 21 nouveau de la loi sur le blanchiment d'argent applique un nouveau plafond limite maximale du paiement en espèces fixée à 10% du prix convenu avec une limite maximale absolue de 3.000 euros - les critères sont cumulatifs - si la prestation de services ou la vente du bien meuble entre dans son champ d'application, c'est-à-dire est égale ou supérieure à 3.000 euros. Même si les deux critères font allusion à la même somme (3000 euros), il ne faut pas être amené à tomber dans la confusion entre celui concernant le champ d'application de la disposition (prestation de services facturée à 3.000 euros minimum) et l'autre ayant trait au seuil maximal de la possibilité de paiement en espèces (3.000 euros maximum).

¹²²⁸ On peut néanmoins s'inquiéter sur la pertinence, ou la légalité de cette extension.

1270. Prenons l'exemple d'un notaire qui facture sa prestation à 3.000 euros TVAC. Il ne pourra, en application de la règle de base fixant une limite de 10%, se faire payer en espèces qu'à concurrence de 300 euros maximum.

Par contre, le notaire ne pourra se faire régler en espèces qu'à concurrence de 3.000 euros maximum (application du plafond absolu) s'il réclame une provision de 75.000 euros, TTC, pour la passation d'un acte de vente (hors prix de vente).

Section 2 : Obligations des professionnels de droit

1271. Le champ des professions a concerné en premier lieu les banques, qui ont mis un certain temps avant de s'engager, puis les compagnies d'assurance. Or, lors des débats sur la deuxième directive européenne, les discussions ont achoppé sur l'idée d'intégrer les professions du chiffre et celles de droit - administrateurs, mandataires judiciaires, avocats, huissiers de justice et notaires - dans le dispositif préventif.

1272. Ces professionnels sont tenus de déclarer « toutes sommes ou opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement des activités terroristes »¹²²⁹.

Le cas échéant, ces professionnels, ne pouvant opposer le secret professionnel à TRACFIN, doivent effectuer une déclaration au regard de la connaissance actualisée de leur client et aux termes d'une analyse motivée du soupçon.

A noter que les déclarations dans leur fenêtre « soupçon » ou « systématique » ont un impact majeur sur l'initiation de la procédure de vérification de l'état de personnes déposantes, ou de leurs volumes ou mouvements de fonds.

En imposant aux avocats la méthodologie applicable aux établissements financiers, la réglementation européenne conduisait à la remise en cause du secret professionnel qui est au cœur de l'activité de conseil des avocats¹²³⁰. Ceux-ci se battent, depuis des années, pour que ce secret puisse rester un principe fondamental de leur profession.

1273. C'est dans ce contexte que la première sous-section traitera des obligations de l'avocat dans les limites du secret professionnel, alors que la deuxième se penchera sur la déclaration de soupçon.

¹²²⁹ MICHAUD Patrick, L'avocat et la prévention du blanchiment : une déontologie responsable de l'intérêt général, *Gaz. du Pal.*, 26 juillet 2013, p. 7, disponible sur <http://www.cercle-du-barreau.org/media/00/00/1650467420.pdf>, consulté le 20/01/2019

¹²³⁰ Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, octobre 2010, préc., p. 2

Sous-section 1 : Obligations de l'avocat dans les limites du secret professionnel

1274. Les avocats, lors de l'exercice de leur profession, se meulent entre deux limites bien définies, à savoir le secret professionnel (paragraphe 1) et l'obligation de vigilance. Le champ d'application de l'obligation de vigilance de la profession d'avocat, en raison du caractère sensible relatif surtout au secret professionnel qu'elle impose, se pose en des limites particulières.

En d'autres termes, les avocats doivent établir des règles de contrôle interne dans leur cabinet ainsi que des procédures assurant que chaque membre du cabinet les respecte (paragraphe 2) puisque celui-ci est devenu au cœur de la lutte contre le blanchiment dans le but de contrecarrer ce phénomène.

Paragraphe 1 : Champ d'application du secret professionnel

1275. L'article L.561-1 du Code monétaire et financier ne peut pas s'appliquer aux avocats s'agissant de leurs consultations juridiques ou leurs activités juridictionnelles, au titre desquelles ces derniers sont clairement exonérés des obligations de vigilance et de déclaration (A) aux termes des dispositions spécifiques de l'article L.561-3 ; L'article L. 561-1, II limite donc son application pour les avocats à des opérations ou situations énumérées d'une manière restreinte¹²³¹ (B).

A- Cadre juridique du secret professionnel

1276. La loi ne donne pas de définition propre du secret¹²³² professionnel (1). Seul le champ du secret est précisé¹²³³. Nous signalons à cet égard deux domaines, l'un concernant la consultation juridique (2), l'autre relatif aux procédures

¹²³¹ Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 9.

¹²³² On entend par « secret », tout ce qui est donné en confiance par le client à l'avocat.

¹²³³ Loi 71-1130 du 31-12-1971 art. 66-5.

juridictionnelles (3), d'après lesquels les avocats ne sont soumis ni aux obligations de vigilance, ni aux obligations de déclaration de soupçon.

1- Définitions du secret professionnel

1277. N'étant pas un privilège ou un droit, le secret professionnel est « un devoir élémentaire et impérieux imposé par la loi pour toute personne visée selon le même article. Il s'agit d'une obligation de se taire, assortie de sanctions pénales pour celui qui ne la respecte pas »¹²³⁴.

1278. En particulier, le secret professionnel de l'avocat protège toutes les informations reçues et conservées dans le cadre « des consultations juridiques, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme »¹²³⁵ ou tout en étant conscient que le client les commande illégalement à ces fins illicites. Il atteint les faits que le client a confiés directement à l'avocat et ceux que ce dernier s'est procuré par d'autres procédés à condition qu'ils soient en rapport avec l'exercice de sa profession quand il s'agit de procédures judiciaires ou de pourparlers par exemple. L'avocat répond à l'obligation de réserve à l'égard des tiers, en particulier de ses adversaires. Ainsi, si le secret de l'avocat met de côté la collecte de documents concernant l'exécution de son mandat, il ne saurait s'opposer à celle de pièces en relation avec une activité exclusivement commerciale de celui-ci, en sa fonction d'administrateur de société, de gérant de fortune ou à l'occasion d'un mandat d'encaissement d'un chèque vu que ce ne sont pas d'activités spécifiques de l'avocat, mais au contraire de prestations de service qui font que l'avocat soit en concurrence avec d'autres professions (banquiers, fiduciaires, etc.)¹²³⁶.

¹²³⁴ AL QALLAF Eqbal, *Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et koweïtien*, p. 230

¹²³⁵ Conseil National des Barreaux, *Les Avocats, Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 9

¹²³⁶ Arrêt du 9 août 2011, Ile Cour des plaints du Tribunal pénal fédéral, RR.2011.29, consid.6.2.

1279. Le secret professionnel englobe donc tous les documents et toutes les informations dont l'avocat a eu connaissance lors de l'exercice de son mandat¹²³⁷. Par conséquent, ils sont hors d'atteinte de TRACFIN et ne doivent lui être communiqués en aucune circonstance.

Cependant, l'évaluation du secret professionnel varie aussi en fonction des actes en question. Ainsi, le principe d'inviolabilité du secret professionnel ne s'attache pas à des documents qui peuvent être considérés comme constitutif d'un corps du délit. Le secret professionnel s'attachant à la correspondance entre l'avocat et son client ne s'étend pas forcément à tous les documents communiqués à l'avocat par le client et inversement¹²³⁸.

1280. L'article 34 de la Loi n°2004-130 du 11 février 2004 a consolidé l'obligation au secret professionnel particulière de l'avocat¹²³⁹ : « En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ».

1281. Un jugement est rendu par la Cour de justice de l'Union européenne statuant que « le secret professionnel est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client. Il impose à l'avocat de ne divulguer aucune information qui lui a été communiquée par son client, et s'étend *ratione temporis* à la période postérieure à la fin de son mandat et *ratione personae* à l'ensemble des tiers »¹²⁴⁰. Le secret professionnel est la garantie essentielle de la liberté de l'individu d'une part, et du bon fonctionnement de la justice d'autre part, de telle sorte qu'il relève de l'ordre public dans la plupart des Etats membres¹²⁴¹.

¹²³⁷ MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *L'avocat face au blanchiment d'argent, Prévention et pratiques, Guide des bonnes pratiques*, p. 118

¹²³⁸ POULIQUEN Thierry, *op. cit.*, p. 77

¹²³⁹ MICHAUD Patrick, *L'avocat et la prévention du blanchiment : une déontologie responsable de l'intérêt général*, préc., p. 1

¹²⁴⁰ CJCE 19-2-2002, aff. 309/99 : RTD com. 2002 p. 389

¹²⁴¹ MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *L'avocat face au blanchiment d'argent*, p. 118

1282. La Cour européenne des droits de l'Homme consacre également le secret professionnel comme un droit fondamental qui est « la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client. [Sa protection est notamment] le corollaire du droit qu'a le client d'un avocat de ne pas contribuer à sa propre incrimination »¹²⁴².

2- La consultation juridique

1283. Etablir d'une part, la différence entre les activités typiques et atypiques de l'avocat souffre d'une grande difficulté s'agissant de l'opération de Conseil. L'Avocat général Poiares Maduro, à l'occasion des conclusions émises le 14 décembre 2006 pour le compte de la Cour de justice des Communautés européennes, a relevé un élément de distinction.

Si l'évaluation de ce dernier vise uniquement à assister le client dans l'organisation de ses activités, tout en obéissant aux stipulations de la loi et dans la soumission de ses objectifs aux règles de droit édictées, celle-ci doit être perçue telle une activité de conseil.

Cependant, si sa finalité est de faire ressortir la solution la plus favorable, économiquement parlant, l'avocat prendra le rôle d'un agent d'affaires qui investit toute son expérience et toutes ses compétences dans une activité non juridique et le secret professionnel ici n'a pas droit de cité.

1284. Dans le premier cas, l'avocat professe dans le double intérêt de son client et du droit, alors que dans le second, l'intérêt du client prime et l'avocat se transforme en conseiller financier ou en juriste d'entreprise¹²⁴³. Cette distinction ne peut convaincre complètement parce qu'elle met en place un critère d'évaluation dépendant des contenus du conseil, en mettant côte à côte et d'une façon assez simpliste le fait de veiller sur les intérêts du client et sur ceux du droit dont l'image est alors monolithique. Toutefois, cette distinction est utile tant qu'elle identifie le caractère

¹²⁴² CEDH 3-5-2001 n°31827/96 : RIF 12/01 n°1618

¹²⁴³ MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 148

spécial du conseil juridique dans l'effort de rendre maximal les bénéfices que le client pourrait tirer face à un certain cadre juridique.

1285. La doctrine a, d'autre part, défini la consultation juridique comme « consistant à fournir, sur une question soumise à l'examen du consultant, un avis personnel, parfois un conseil, qui apporte à celui qui le consulte des éléments de décision, le cas échéant des éléments en faveur de sa cause »¹²⁴⁴. Quelques décisions juridictionnelles¹²⁴⁵ ainsi que plusieurs réponses ministérielles¹²⁴⁶ précisent que la consultation juridique est une « prestation intellectuelle personnalisée tendant, à partir de l'examen d'un dossier qui suppose un problème de qualification juridique sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision »¹²⁴⁷.

1286. Trois éléments¹²⁴⁸ résultent de cette définition de la consultation :

Tout d'abord, la consultation se définit par son contenu et par son objectif. Elle peut être orale ou écrite et suppose aucune forme de rédaction particulière.

Ensuite, elle est personnalisée en ce sens qu'elle répond aux exigences d'un client dans un cadre juridique qui lui est attribué.

Enfin, elle admet un raisonnement juridique pour parvenir à élaborer des instructions ou à des recommandations.

Tout comme les documents et renseignements recueillis du client ou soutirés sur celui-ci et assemblés par lui-même ou par d'autres avocats, la consultation juridique, qu'elle ait été donnée oralement ou par écrit, est couverte par le secret

¹²⁴⁴ G. Cornu (*dir.*), Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, coll. Quadrige, PUF, cité in Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 9

¹²⁴⁵ Cass. civ. 1, 30 sept. 2015 ; TGI Paris, 29 mars 2000, no 97/22634, Ordre des avocats de Paris c/ SARL SOPARCO.

¹²⁴⁶ Rép min., Q. no 19358: JO Sénat 28 mai 1992; JCP 1992. 95; Rép. min., Q. no 66510: JOAN 1^{er} mars 1993, p. 182; Rép. min., Q no 24085: JO Sénat 7 sept. 2006, p. 1991.

¹²⁴⁷ Lors de l'assemblée générale du Conseil national des barreaux le 18 juin 2011, celui-ci a opté pour cette définition. De même, la CEDH s'y est référée dans le point 97 de sa décision *Michaud c/ France* du 6 décembre 2012.

¹²⁴⁸ Conseil National des barreaux, Les avocats, *Guide pratique, Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, préc., p. 10

professionnel¹²⁴⁹. La communication du sujet et de l'objet de la consultation n'est couverte ni par le fait que l'avocat, pour se défendre, doit divulguer son contenu et les documents qui y sont liés, même contre une accusation de complicité, ni par un éventuel consentement fourni par un client.

1287. La consultation juridique recouvre donc l'identification et la réception du client, l'examen et l'analyse du dossier au regard des objectifs exposés par le client, la recherche des documents et des renseignements - qu'ils émanent ou non du client¹²⁵⁰, ainsi que la mise en œuvre des principes et règles juridiques permettant la recherche d'une solution licite en fonction du caractère juridique retenu par l'avocat.

1288. Deux limites se présentent toutefois à l'exception de la consultation juridique : la première est que l'avocat ne doit pas fournir d'avis aux fins de blanchiment d'argent, la seconde est que l'avocat ne doit pas savoir que son client désire obtenir des avis relatifs aux fins de blanchiment de capitaux. En fait, les règles déontologiques (et pénales) qui s'imposent à l'avocat, interdisent, en tout état de cause, de participer volontiers à des opérations illicites et spécialement de blanchiment¹²⁵¹.

3- La procédure juridictionnelle

1289. La deuxième exonération concerne le cas où l'activité se rattache à « une procédure juridictionnelle, que les informations dont ils disposent soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure »¹²⁵².

¹²⁴⁹ Art. 66-5 L. 31 déc. 1971 ; art. 4 Décr. n° 2005-790 du 12 juill. 2005 ; art. 2 RIN

¹²⁵⁰ Le secret professionnel assure la couverture des éléments et autres documents concernant la consultation juridique. Le délai légal de prescription s'agissant de la responsabilité matérielle impose la conservation de ces pièces pendant 10 ans.

¹²⁵¹ Article 1 RIN et articles 222-38 et 324-1 C. pén.

¹²⁵² Art. L. 561-3, II du CMF

1290. Lorsque l'avocat intervient pour son client, en demande comme en défense, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, il n'est pas soumis, selon l'article L. 561-3, II du CMF aux dispositions de celui-ci.

Le terme « juridictionnel » regroupe les procédures administratives et judiciaires. Cela concerne par exemple, la médiation, la conciliation, l'arbitrage que ce soit national ou international, les procédures devant les autorités, particulièrement toutes les formes de procédure disciplinaire. L'activité juridictionnelle, dans le domaine fiscal, débute avec la défense du client à qui est communiquée une proposition de redressement¹²⁵³. En assistant son client dans sa réponse, l'avocat est en train de le conseiller, dans ce cadre, sur la façon qui lui permet d'empêcher une éventuelle procédure ou de s'y engager. Pendant toute la procédure, il exerce ce même rôle qu'elle soit devant l'administration ou devant des commissions. Enfin, l'exception englobe les informations « reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure »¹²⁵⁴.

1291. A la suite d'une question préjudicielle posée par la Cour Constitutionnelle belge, la Cour de justice des Communautés européennes, par son arrêt rendu le 26 juin dans l'affaire n°C-305/05, avait dit pour droit que compte tenu des limites aux obligations faites aux avocats en vue de la coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux et permises par la directive 91/308/CEE telle qu'elle a été modifiée par la directive 2001/97/CE, le droit à un procès équitable n'est pas violé par ces obligations. La Cour constitutionnelle a eu ensuite l'occasion, dans un arrêt n°10/2008 du 23 janvier 2008, de préciser l'étendue des obligations d'information et de coopération à charge des avocats envers la Cellule de traitement des informations financières (CTIF)¹²⁵⁵ de manière à ce que ces obligations ne portent

¹²⁵³ Directive du 4 décembre 2001 (cons. 16 de l'exposé des motifs) soumet les avocats à ces dispositions lorsqu'ils participent à des transactions financières « *y compris lorsqu'ils donnent des conseils fiscaux* », cité in Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, janvier 2012, p. 25, disponible sur <http://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/02/00/3729884604.pdf>, consulté le 15/02/2019

¹²⁵⁴ Article L561-3 modifié par la Loi n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 21

¹²⁵⁵ Dotée de la personnalité juridique, la CTIF est une autorité administrative, chargée du traitement et de l'analyse, ainsi que de la transmission au parquet, le cas échéant, d'informations pour la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Lorsque la Cellule estime que son

pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel de l'avocat¹²⁵⁶ : « l'essence même de la profession d'avocat, à savoir la confiance qui unit l'avocat à son client, risquait ainsi d'être mise en cause »¹²⁵⁷. Ainsi, les informations connues de l'avocat dans le cadre de l'exercice, de l'assistance et la défense en justice du client, ainsi que le conseil juridique, même hors le cadre de toute procédure judiciaire, demeurent, selon la Cour, sous l'égide du secret professionnel, et sont hors portés de la connaissance de la CTIF. L'obligation de communication à la CTIF visera ainsi les activités de l'avocat extérieures à sa mission spécifiquement assignée à savoir celle de la défense ou de la représentation devant le tribunal en justice et celle de conseil juridique¹²⁵⁸ (considérant B.9.6)¹²⁵⁹.

C'est donc en ce sens que le Conseil d'Etat a retenu, le 10 avril 2008, dans sa décision que l'avocat ne pouvait être obligé de révéler un soupçon dans son activité juridictionnelle et de conseil juridique¹²⁶⁰.

1292. Cependant, dès lors qu'on se trouve devant une entrée en relation entre l'avocat et le client, le dispositif de vigilance prévu au visa des articles L. 561-5 et L. 561-6 nouveaux s'applique immédiatement.

examen des informations reçues fait apparaître un indice sérieux de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, la transmission au procureur du Roi ou au procureur fédéral a alors lieu.

¹²⁵⁶ BOURGEOIS Marc, *op. cit.*, p. 66

¹²⁵⁷ RISOPOULOS André (*dir.*), BLAFFART Aurélie, CLEVENBERGH Olivier, et al. *Les avocats face au blanchiment*, p. 14

¹²⁵⁸ La Cour constitutionnelle a défini l'activité de conseil juridique comme l'activité qui a pour objectif de donner des informations au client relative à la loi applicable à sa situation personnelle ou à l'acte que celui-ci envisage de réaliser ou lui à conseiller la façon d'effectuer cet acte dans le contexte légal (C. const. 23 janvier 2008, n°10/2008, B.9.5). La Cour ajoute (B.13.5) que « l'avocat qui, s'étant efforcé de dissuader un client d'accomplir ou de participer à une coopération de blanchiment ou de financement du terrorisme dont il connaît l'illégalité, constate qu'il a échoué dans cette entreprise, est tenu, s'il se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'obligation de communication s'applique à lui, de transmettre les informations dont il a connaissance au bâtonnier, qui les transmettra à son tour aux autorités. Dans ce cas, l'avocat concerné ne peut continuer à agir pour le client en cause et doit mettre fin à la relation qui le lie à ce dernier. Il n'a donc plus lieu, dans ce cas, de parler de relation de confiance entre l'avocat et son client. Par contre, si l'avocat constate qu'il a persuadé son client de renoncer à exécuter une opération illégale ou à y participer, rien ne s'oppose à ce que la relation de confiance entre l'avocat et son client soit maintenue puisque, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de communiquer des informations à son sujet à la Cellule de traitement des informations financières ».

¹²⁵⁹ Des garanties établissant l'équilibre entre secret professionnel et obligations préventives du blanchiment de capitaux sont élaborées pour d'autres professions (notaires, experts-comptables externes et conseil fiscaux externes): cf. également l'art. 26 de la loi du 11 janvier 1993.

¹²⁶⁰ BOURGEOIS Marc, *op. cit.*, p. 65

B- Limites au secret professionnel de l'avocat : la vigilance à l'honneur

1293. « L'avocat est investi, au premier chef, d'une mission de conseil et de défense qui est au cœur des droits de la défense et des garanties du procès équitable et dont l'existence, le succès et l'effectivité mêmes supposent la garantie fondamentale du secret professionnel »¹²⁶¹, comme déjà signalé ; or, ce principe a des limites clairement énumérées dans les textes européens (1) ainsi que dans le droit français (2).

1- Les textes européens

1294. En raison des compétences de l'avocat en matière de constitution de sociétés, de rédaction de contrats etc., sa profession est exposée au risque d'être utilisée dans le cadre de blanchiment d'argent. La sophistication accrue des techniques de blanchiment et l'habileté des blanchisseurs imposent donc une vigilance constante de sa part ; « les blanchisseurs de capitaux ont de plus en plus tendance à utiliser les professions non financières »¹²⁶².

1295. De même, « les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes, tels que définis par les Etats membres, devraient être soumis aux dispositions de la directive lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés, y compris lorsqu'ils fournissent des conseils fiscaux, transactions pour lesquelles le risque que les services de ces professions juridiques soient utilisés à des fins de blanchiment des produits du crime est plus élevé »¹²⁶³. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions juridiques a transposé cette directive en France.

¹²⁶¹ CREPLET Olivier, *Le délit de blanchiment et l'avocat, Présentation générale*, in RISOPOULOS André (dir), BLAFFART Aurélie, CLEVENBERGH Olivier, et al. *op. cit.*, p. 121

¹²⁶² Dir. Parl. et Cons. CE n°2001/97, 4 déc. 2001, modifiant la directive n°91/308/CE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, consid. n°14, cité in GHRENASSIA César, *Blanchiment et avocat : de la confiance au soupçon*, préc., pp. 96-97

¹²⁶³ Consid. n°16 de cette même directive précitée.

1296. L'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 a introduit, pour les avocats, dans le droit interne français modifiant le Code monétaire et financier conformément à la « 3^e directive » n°2005/60/CE, une double obligation, de vigilance et de déclaration de soupçon d'infraction, notamment de blanchiment. Par ailleurs, au début du mois de février 2013, un projet de « 4^e directive » a été publié par la Commission.

1297. L'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 a eu uniquement le mérite de certifier l'interprétation que la profession d'avocat avait faite de la deuxième directive bien avant sa transposition, mais elle a accru les obligations des avocats, des conseils de l'ordre et des bâtonniers.

1298. La 4^{ème} directive « anti-blanchiment » 2015/849 du 20 mai 2015 transposée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 n'a pas remis en cause ce dispositif spécifique aux avocats.

1299. Transposant donc la deuxième directive du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001, la loi n°2004-130 du 11 février 2004 a intégré « les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les administrateurs et mandataires judiciaires, les huissiers de justice et les notaires dans le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »¹²⁶⁴ dans les conditions prévues à l'article L.561-3 du code précité.

1300. De même, la loi belge du 12 janvier 2004 a encore étendu le champ d'application *ratione personae*, aux avocats.

1301. Faisant suite à une question préjudicielle, la CJCE, dans le point 36 de sa décision du 26 juin 2007¹²⁶⁵, a statué pour droit que les obligations de l'article 6 CEDH ne s'opposent pas à ce que l'avocat soit soumis aux exigences déclaratives, dès lors qu'elles sont justifiées « par la nécessité de lutter efficacement contre le

¹²⁶⁴ Art. L.561-2 13°) du code monétaire et financier

¹²⁶⁵ CJCE 26 juin 2007, aff. C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et a.* : JCP G 2007, II, 10137, note O. Cachard ; JCP G 2007, I, 206, n°6, obs. D. Lévy

blanchiment de capitaux qui exerce une influence évidente sur le développement du crime organisé, lequel constitue lui-même une menace particulière pour les sociétés des États membres ». Dans sa décision *Michaud c/ France* du 6 décembre 2012¹²⁶⁶, la CEDH tient le même raisonnement pour statuer que n'est pas en contradiction avec l'article 8 de la Convention protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale, l'obligation pesant sur les avocats s'agissant la déclaration de soupçon. L'arrêt *Michaud c/France* a consolidé la position de l'avocat en sa qualité de protecteur de l'intérêt de son client mais aussi et surtout de l'intérêt général¹²⁶⁷.

1302. La CEDH a mis en balance, en décembre 2012, l'importance du secret professionnel de l'avocat avec celle que revêt, pour les États membres, la lutte anti-blanchiment issu d'opérations illicites susceptibles de servir à financer des activités des criminels et surtout le terrorisme¹²⁶⁸. Bien que la tâche de l'avocat reste donc et tout d'abord la défense de la personne humaine, il a aussi l'obligation de préserver l'intérêt général en intervenant à la prévention de la délinquance.

1303. Tout en confirmant d'un côté le devoir essentiel de l'avocat dans une démocratie suivant l'article 8 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'Homme a, d'un autre côté, jugé que l'avocat devait protéger l'intérêt général en prévenant des infractions en matière financière suivant une procédure bien précise¹²⁶⁹. Parmi les cas où le secret professionnel tombe de plein droit, on retient le fait que l'avocat connaît l'origine illicite des fonds. Certes, l'avocat n'est pas veillé à contrôler l'origine des fonds qui passent entre ses mains, or, s'il sait, ou doit savoir¹²⁷⁰ que ces fonds répondent à une infraction pénale, il doit déclarer ce fait ; à défaut de déclaration, et si l'avocat conseille son client, il commet alors un acte de

¹²⁶⁶ CEDH, 6 déc. 2012, req. n°12323/11, *Michaud c/ France* : JurisData n°2012-027926; JCP G 2013, doct. 622, n°5 obs. D. Lévy.

¹²⁶⁷ BOURGEOIS Marc, *op. cit.*, p. 65

¹²⁶⁸ MICHAUD Patrick, *L'avocat et la prévention du blanchiment : une déontologie responsable de l'intérêt général*, *préc.*, p. 6

¹²⁶⁹ *Ibid.*, pp. 1-2

¹²⁷⁰ En matière de blanchiment, le fait de ne pas savoir, pour un professionnel juriste, n'équivaut pas à renoncer à sa responsabilité pénale. Il faut aller plus loin s'il y a matière à interrogation et trouver donc une origine licite possible et convaincante.

complicité de blanchiment punissable de deux ans ferme de prison¹²⁷¹. Il serait assez évident de refuser son concours à un détournement, une escroquerie, une infraction liée à l'état de faillite ou un abus de biens sociaux, voire à une infraction fiscale. En ce sens, on peut affirmer que « l'avocat peut être perçu comme un « filtre » : il écoute tout ce dont lui parle le client, mais opère un tri dans ses propos »¹²⁷².

1304. La cour de cassation a aussi jugé que « la connaissance du caractère illégal des activités exercées est déduit de la compétence professionnelle des avocats, spécialistes du droit des sociétés et des montages juridiques et fiscaux »¹²⁷³.

2- *Le droit français*

1305. En complément des exceptions de la consultation et de la procédure juridictionnelle, les avocats doivent mettre en place des obligations de vigilance et de déclaration lorsque, « dans le cadre de leur activité professionnelle : 1. (Ils) participent, au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ; 2. (Ils) assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant : a. L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; b. La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; c. L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ; d. L'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés ; e. La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; f. La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou de droit étranger, ou de toute autre structure similaire ; g. La constitution ou la gestion de fonds de dotation »¹²⁷⁴. Cette catégorisation d'activités n'a fait l'objet d'aucun amendement par la « 4^{ème} directive » du 20 mai 2015 (transposée par l'ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016¹²⁷⁵. Il serait judicieux de faire la distinction entre les transactions effectuées par l'avocat lui-

¹²⁷¹ Cass. crim. 16 janv. 2013, 11-83.689, Publié au bulletin

¹²⁷² AL QALLAF Eqbal, *Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et koweïtien*, p. 234

¹²⁷³ Cass. crim. 2 déc. 2009 N° 09-81088

¹²⁷⁴ Art. L. 561- 3, I CMF

¹²⁷⁵ JORF du 2 décembre 2016, texte 14.

même et l'activité fiduciaire (1) d'une part, et l'assistance classique de l'avocat en matière de transactions (2)¹²⁷⁶ d'autre part.

a- L'avocat entre les transactions et l'activité fiduciaire

1306. Dans le cadre des mesures de vigilance ou de déclaration de soupçon, l'avocat sera pleinement soumis, dans le cadre des transactions qu'il effectue lui-même et l'activité de fiducie, aux dispositions du Code monétaire et financier, sans aucun régime dérogatoire. Le filtre du bâtonnier ne s'appliquera plus à lui.

1307. Il s'agit de transactions immobilières ou financières que l'avocat réalise, dans le cadre d'un mandat, pour le compte de son client. Il en va de même pour l'activité de fiduciaire¹²⁷⁷ qui est distincte de celle d'avocat¹²⁷⁸. Toutes les obligations du Code monétaire et financier s'appliquent alors à l'avocat qui y est soumis pour cette seule activité.

1308. L'article 27 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 reconnaît à l'avocat la mission de fiducie. À ce niveau, la question est plus délicate. L'avocat exerçant une activité de fiducie et intervenant comme fiduciaire ne peut pas prétendre les exceptions en relation avec la consultation juridique ou l'existence d'une procédure juridictionnelle et est par la suite soumis aux obligations de vigilance et celles

¹²⁷⁶ Conseil National des barreaux, Les avocats, *Guide pratique, Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, préc., p. 13

¹²⁷⁷ Selon l'art. 2011 du code civil créé par la loi n°2007-211 du 19 fév. 2007 –art. 1 JORF du 21 février 2007 « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au motif d'un ou plusieurs bénéficiaires ». La fiducie est un concept issu du monde anglo-saxon, et qui se rapproche du trust. La fiducie est inconnue en droit français mais elle est fréquente dans d'autres Etats européens tels que le Luxembourg et la Suisse. La fiducie, par définition, correspond à une opération à travers laquelle un fiduciaire transfère à un autre fiduciaire la propriété de certains biens à la charge de ce dernier d'en restituer à terme la propriété. Cette opération pourrait viser à charger le fiduciaire de gérer les biens concernés, (fiducie-gestion), accorder au fiduciaire une propriété temporaire (fiducie-libéralité) ou lui confier les dits biens en garantie (fiducie-sûreté), cf. BAILLET Francis, Blanchiment : l'état de la législation, *Gaz. du Pal.*, 13 octobre 2005, n°286, p. 2

¹²⁷⁸ RIN, art. 6.2.1

déclaratives¹²⁷⁹. Les règles du secret professionnel de l'avocat fiduciaire sont, selon l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, écartées au profit des dispositions gouvernant surtout de l'activité de fiducie. Le secret professionnel n'a pas sa place dans l'exécution d'instructions reçues du client¹²⁸⁰, et plus rien ne fait alors obstacle à la déclaration de soupçons.

En effet, l'avocat gestionnaire de patrimoine doit ainsi, dans le cadre de la fiducie, appliquer l'ensemble des obligations de vigilance, transmettre immédiatement ses déclarations à TRACFIN et répondre aux demandes d'information que ce dernier lui adresse.

1309. Nous soulignons que le droit au filtre du Bâtonnier n'est pas opposable lorsque l'avocat opère en tant que fiduciaire. Nous relevons que l'article 15 de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 établissant la fiducie en droit français stipule : « Les documents relatifs au contrat de fiducie sont transmis, à leur demande et sans que puisse leur être opposé le secret professionnel, au service institué à l'article L. 562-4 du code monétaire et financier, aux services des douanes et aux officiers de police judiciaire, aux autorités de contrôle compétentes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, à l'administration fiscale et au juge, par le fiduciaire, le constituant, le bénéficiaire ou par toute personne physique ou morale exerçant, de quelque manière que ce soit, un pouvoir de décision direct ou indirect sur la fiducie. Ces documents sont exigibles pendant une durée de dix ans après la fin du contrat de fiducie »¹²⁸¹.

b- Assistance classique de l'avocat en matière de transactions

1310. Les avocats sont tenus, aux termes des dispositions de l'article L. 561-3, I CMF, de mettre en œuvre des obligations de vigilance et de déclaration dans des cas spécifiques déjà cités. L'avocat n'est soumis donc aux règles du CMF, dans le cadre

¹²⁷⁹ Art. L. 561-3, L. 561-17, L. 561-25 CMF; art. R. 561-3, R. 561-25, R. 561-26, R. 561-36 CMF, art. R.561- 37-1 CMF

¹²⁸⁰ Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, octobre 2010, préc., p. 4

¹²⁸¹ Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, préc., p. 19

des transactions dans lesquelles il assiste son client de manière classique (même si, pratiquement, elles englobent de fait toute l'activité juridique des avocats...), que pour certains éléments d'activité limitativement énumérés :

1311. i. L'achat et la vente de biens immeubles et de fonds de commerce

On peut considérer que cela inclut toute mutation donnant lieu à une contrepartie, tel l'apport ou l'échange. En revanche, cela exclut les partages ne donnant pas lieu au paiement d'une soulte ou les mutations à titre gratuit (donation, succession).

On peut inclure, par cession ou achat de « fonds de commerce », toute mutation de clientèle, « de marque exploitée ou toute convention de successeur donnant lieu à une rémunération »¹²⁸². L'avocat peut rédiger l'acte de vente ou d'achat d'un fonds de commerce. Or et sauf suivi de la procédure d'homologation judiciaire, il y a forcément affluence d'un notaire pour un immeuble, mais même, dans ce cas, l'avocat, intervenant en tant que conseiller ou comme rédacteur de promesses, ne voit pas ses obligations nullement réduites.

1312. ii. La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client

Selon le droit commercial, le terme « actifs » englobe les titres et les fonds et vise les droits susceptibles de faire l'objet d'une transaction financière qu'il s'agisse de biens corporels ou incorporels¹²⁸³. Enfin, le « titre », selon l'acception financière, recouvre les « valeurs mobilières cotées ou non et toutes formes de titres de crédit ou de créances »¹²⁸⁴.

1313. iii. Il s'agit du cas où l'avocat assiste un client dans l'ouverture d'un compte bancaire, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ou simplement s'il lui conseille d'en ouvrir un.

1314. iv. L'organisation des apports nécessaires à la création d'une société

¹²⁸² Conseil National des Barreaux, *Les Avocats, Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 13

¹²⁸³ Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, préc., p. 18

¹²⁸⁴ *Ibid*

Cela regroupe toutes les formes d'apport sans regard de la nationalité de la société bénéficiaire de l'apport. Le terme « sociétés » - ayant ou non la personnalité morale - ne doit pas être pris au sens restreint pour concerner les sociétés en participation, les sociétés de personnes, les sociétés de fait et leurs équivalents étrangers.

1315. v. La constitution, la gestion ou la direction de sociétés

On entend par constitution d'une société, toute opération aboutissant à la naissance d'une telle entité, ainsi que tout accord ou acte de scission ou de fusion créant une société nouvelle¹²⁸⁵.

La gestion d'une société comprend toute opération concevant un flux financier entrant dans la compétence des représentants de la société et de ses organes.

Les termes de gestion et de direction d'une société couvrent toute la panoplie des opérations liées à la vie sociale ayant des impacts financiers¹²⁸⁶.

1316. vi. La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou de droit étranger, ou de toute autre structure similaire.

Pris au sens large, le terme de « fiducie » comprend, quelle que soit leur nationalité, les trusts, les fondations de famille ou toute autre entité de gestion d'un patrimoine d'affectation. La participation de l'avocat n'est pas ici en tant que fiduciaire, mais plutôt de conseil du constituant, de l'entité lui-même, de ses gestionnaires ou de ses bénéficiaires¹²⁸⁷.

1317. vii. La constitution ou la gestion de fonds de dotation¹²⁸⁸

¹²⁸⁵ *Ibid*, p. 19

¹²⁸⁶ *Ibid*

¹²⁸⁷ Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 14

¹²⁸⁸ L'article 140 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie a créé les fonds de dotation.

Paragraphe 2 : Les lignes directrices internes relatives aux cabinets d'avocats

1318. La conception et la rédaction des procédures internes susceptibles de s'appliquer à tous les avocats se complexifient vu la diversité des modes d'exercice de la profession d'avocat et la pluralité des lignes de métiers de ses activités. Pour qu'un cabinet d'avocats puisse être réellement effectif, il devrait appliquer, suivant ses lignes directrices internes, deux conceptions à savoir les procédures internes (1) et les mesures de prudence internes inhérentes (2).

1- Les procédures internes

1319. Afin de prévenir et de détecter d'éventuelles tentatives de blanchiment de la part des clients qui essaieraient d'instrumentaliser les avocats à cette fin, ces derniers doivent établir les bases de procédures écrites internes à leur cabinet adaptées au cas par cas à la forme d'exercice et à la nature de leur activité qui leur permettront ainsi de déterminer la nature de l'acte pour lequel ils sont sollicités et d'identifier le client ainsi que le bénéficiaire effectif de la transaction.

1320. Il revient donc à chacun de mettre en place ces procédures tenant compte de la nature de sa clientèle, du type de son opération et des particularités de sa structure d'exercice. Il devrait être apte à appliquer les normes générales à chaque situation propre dans la mesure où les modalités pratiques d'application des procédures internes dépendent de chaque affaire. Il convient également de désigner, le cas échéant, comme référent, « en tenant compte de la taille et de la nature de leur activité, une personne occupant une position hiérarchique élevée et possédant une connaissance suffisante de leurs expositions au risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, comme responsable de la mise en œuvre du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme »¹²⁸⁹.

¹²⁸⁹ Art. L. 561-32 CMF

1321. Suivant les principes généraux adoptés par le conseil national des barreaux en matière de procédures internes, les avocats et leurs cabinets doivent tout d'abord, formaliser les dispositifs d'organisation de la vigilance constante destinée à détecter les opérations susceptibles d'être douteuses et de les analyser suivant un examen approfondi des opérations, ensuite ils doivent formaliser les procédures de contrôle de la conformité des décisions à la réglementation anti-blanchiment ; enfin, ils doivent assurer une formation récurrente à son personnel, entre autres les avocats non-salariés membres du cabinet.

1322. En d'autres termes, les dispositifs anti-blanchiment concernent tous les avocats et personnels juridiques ou administratifs du cabinet. Il est donc indispensable de les former au sein ou à l'extérieur du cabinet et de leur diffuser constamment les procédures et les informations pertinentes¹²⁹⁰. Ce fait relève naturellement de l'obligation de formation continue pour l'avocat.

1323. Le devoir de vigilance d'identification est renforcé par l'obligation de prudence établie par le Conseil national des barreaux en juin 2011, qui a stipulé dans le règlement intérieur national des avocats, en son article 1^{er} : « En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destiné, d'identifier précisément son client. Dans le but de parvenir à cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. À défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier »¹²⁹¹.

1324. Pendant toute la durée de « relation d'affaires » nouée entre l'avocat et un client, ce juriste doit alors exercer une vigilance constante et doit pratiquer « un

¹²⁹⁰ Art. L. 561-34 CMF

¹²⁹¹ RIN, art. 1^{er} § 5 (paragraphe relatif au devoir de prudence de l'avocat).

examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée » qu'il a de la relation d'affaires¹²⁹². En outre, il doit recueillir « les informations relatives à l'objet et à la nature de cette relation et tout autre élément d'information pertinent sur ce client ». Il actualise ces informations pendant toute la durée de la relation d'affaires¹²⁹³.

1325. L'avocat doit, dès l'apparition d'un éventuel client, procéder à l'analyse de la situation de son client pour ainsi appliquer les obligations de vigilance qu'elle soit allégée ou renforcée¹²⁹⁴ tout au long de la relation, et pouvoir rassembler toutes les informations relatives à l'objet, à la nature de la présente affaire mais aussi et surtout à son client.

a- Identifier le client

1326. L'avocat doit, au sens de l'article L. 561-2-2, et sur « présentation de tout document écrit à caractère probant », vérifier l'identité du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif¹²⁹⁵, et ce, avant d'entrer en relation d'affaires¹²⁹⁶ avec lui ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une transaction prévue par l'article L. 561-3 CMF. Les avocats se servent d'un formulaire-type, émis par le Conseil national des barreaux, et pouvant être remis au client, permettant d'appuyer la demande de documents et renseignements de manière objective. Cette identification s'applique non seulement aux clients habituels et connus de l'avocat mais également aux « clients occasionnels¹²⁹⁷ » lorsque celui-ci soupçonne que l'opération relèverait du blanchiment des capitaux ou du financement du terrorisme ou « lorsque les opérations

¹²⁹² Art. L. 561-6 et R. 561-12 CMF

¹²⁹³ Art. L. 561-5-1, al. 1^{er} CMF

¹²⁹⁴ ROBERT Hervé, Profession juridique et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP.G*, La Semaine de la Doctrine, L'étude : blanchiment, 15 octobre 2010, p. 367.

¹²⁹⁵ Art. L. 561-5, I CMF

¹²⁹⁶ GUERIN Marie-Cécile, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment; l'indispensable garantie de capitaux licite, *AJDP*, n°9, septembre 2009, étude 21.

¹²⁹⁷ Un « client occasionnel » est une personne qui s'adresse à un avocat « dans le but exclusif de préparer ou de réaliser une opération ponctuelle ou d'être assisté dans la préparation ou la réalisation d'une telle opération, que celle-ci soit réalisée en une seule opération ou en plusieurs opérations apparaissant comme liées entre elles » (art. R. 561-10, I CMF).

sont d'une certaine nature ou dépassent un certain montant »¹²⁹⁸. Le décret du 2 septembre 2009¹²⁹⁹ limite l'obligation d'identification, en ce qui concerne les clients occasionnels, à la somme de 15000 €.

1327. L'avocat est dans l'obligation de se voir présenter, concernant l'identification d'une personne physique, l'original d'un document officiel en cours de validité comportant la photographie du client¹³⁰⁰.

1328. L'avocat doit se faire communiquer, pour ce qui est de l'identification d'une personne morale, « l'original ou la copie de tout acte ou extrait de registre officiel datant de moins de trois mois constatant la dénomination, la forme juridique, l'adresse du siège social et l'identité des associés et dirigeants sociaux mentionnés aux 1^o et 2^o de l'article R. 123-54 du code de commerce ou de leurs équivalents en droit étranger »¹³⁰¹.

1329. Parmi les mesures de vigilance complémentaires prévues par l'article R. 561-20 CMF, l'avocat devra choisir au moins une mesure si le client personne physique, ou le représentant légal de la personne morale, ne sont pas présents au moment de l'identification¹³⁰². De manière simple, il devra, par exemple, demander des pièces d'identité complémentaires, au lieu de se contenter d'une seule (ainsi il demandera à la fois un passeport et une carte d'identité¹³⁰³).

¹²⁹⁸ Art. L. 561-5, II CMF

¹²⁹⁹ Décret de 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financière aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme Art. R. 561-10, II, *JO*. n°0204 du 4 septembre 2009, p. 14660.

¹³⁰⁰ Art. R. 561-5, 1^o et R. 561-6 CMF : À faire :-photocopier ou scanner soi-même le document d'identité et en conserver ainsi la copie, -vérifier autant que possible s'il s'agit d'un faux. -Relever et conserver les mentions suivantes dans un document spécifique : le nom et prénom, la date et le lieu de naissance de la personne, la nature, la date et le lieu de délivrance du document, le nom et qualité de l'autorité ou de la personne qui a délivré le document et, le cas échéant, l'a authentifié.

¹³⁰¹ Art. R. 561-5, 2^o CMF

¹³⁰² Art. R. 561-5 CMF

¹³⁰³ Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, préc., p. 32

b- Identifier le bénéficiaire effectif

1330. Selon l'article R. 561-7 CMF, l'avocat identifie « le bénéficiaire effectif de la relation d'affaires par des moyens adaptés et vérifie les éléments d'identification recueillis sur celui-ci par le recueil de tout document ou justificatif approprié, compte tenu des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ».

1331. L'avocat n'établit, ni ne poursuit aucune relation d'affaires, et n'exécute aucune opération, « s'il ne parvient pas à identifier le client de manière satisfaisante ou à obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, donc le défaut d'identification du client et du bénéficiaire effectif met un terme à la relation avec le client. L'avocat met immédiatement un terme à la relation d'affaires si elle a néanmoins été établie »¹³⁰⁴ ; il n'est pas tenu dans ce cas, d'envoyer une déclaration de soupçon au bâtonnier puisqu'il est toujours dans le cadre de l'une des deux exceptions précitées, à savoir, l'établissement d'une consultation juridique ou une procédure juridictionnelle.

2- Les mesures de prudences internes inhérentes aux cabinets d'avocats

1332. Pour lutter effectivement contre la fraude et le blanchiment, les cabinets d'avocat prennent à cœur d'observer certaines mesures de prudence internes ayant toutes trait au concept de vigilance. Dans cet ordre d'idées, nous distinguons les obligations de vigilance (a) et l'obligation de dissuasion de client en cas de doute (b).

a- Les obligations de vigilance

1333. L'avocat peut prendre la décision, en cas de faible risque de blanchiment, soit de simplifier le dispositif d'identification¹³⁰⁵ et le cas échéant, la vérification de l'identité du client et du bénéficiaire effectif peut être accomplie simplement lors de

¹³⁰⁴ Art. L. 561-8, I CMF

¹³⁰⁵ Art. L. 561-9 et L. 561-10 CMF, mod. ord.n°2016-1636, 1^{er} déc. 2016, art. R. 561-15 à R. 561-17 CMF

l'établissement de la relation d'affaires et non à son début¹³⁰⁶, soit, quand il n'existe pas de soupçon de blanchiment, de ne pas le mettre en œuvre pour certains types de clients¹³⁰⁷.

1334. En cas de faible risque de blanchiment, les formalités d'identification peuvent être adaptées ou simplifiées¹³⁰⁸, s'il n'existe aucun risque de soupçon de blanchiment pour certains types de clients, ces formalités ne sont pas mises en œuvre¹³⁰⁹. L'avocat procèdera à des vérifications complémentaires pour les « personnes particulièrement exposées » (responsables politiques étrangers par exemple) ; tout comme pour le client absent, l'avocat pourra choisir au moins une mesure parmi les mesures de vigilance complémentaires prévues par l'article R. 561-20 CMF¹³¹⁰.

1335. Mais, il doit pouvoir, en tout état de cause, être impérativement prudent et justifier, auprès du conseil de l'ordre, que l'étendue des mesures qu'il a prises est adaptée à ce degré de risque.

Lorsque l'opération paraît particulièrement complexe, c'est-à-dire d'un montant inhabituellement élevé ou ne pas avoir de justification économique ou d'objet licite, les mesures de vigilance et d'identification doivent être renforcées¹³¹¹.

1336. Pour mieux se renseigner et obtenir des éléments complémentaires, il faut donc se poser les questions suivantes : « Quelle est l'origine des fonds et la destination des sommes ? Quel est l'objet de l'opération ? Quelle est l'identité de la personne qui en bénéficie ? Le siège, le domicile ou la nationalité du cocontractant client ou non, du bénéficiaire effectif présente-t-il des risques ? Quels sont le type et le lieu de leur activité commerciale ? L'avocat a-t-il eu un contact direct et personnel avec votre client ? Les prestations sollicitées correspondent-elles à l'activité habituelle de

¹³⁰⁶ Art. L. 561-5 IV

¹³⁰⁷ Art. L. 561-10 CMF

¹³⁰⁸ Art. L. 561-5 CMF, art. L. 561-9 et R. 561-15 CMF

¹³⁰⁹ Art. L. 561-9 CMF

¹³¹⁰ Obtenir plus de pièces justificatives de l'identité de la personne avec laquelle il entretient une relation d'affaires ou une attestation de l'identité du client de la part d'une des personnes invoquées aux alinéas 1 à 6 de l'article de l'article L.561-2 CMF, et résidant dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

¹³¹¹ Art. L. 561-10-2 CMF

l'avocat, présentent-elles des risques en matière de blanchiment ? L'importance des valeurs patrimoniales est-elle en cohérence avec le patrimoine du cocontractant et du bénéficiaire effectif ? Les pays concernés par l'opération sont-ils considérés comme étant à risque ? »¹³¹².

1337. Dans le cas où les informations obtenues sont jugées insuffisantes, l'avocat doit consigner par écrit et conserver les renseignements recueillis et documentés de l'opération concernant en particulier : la source et le terminus des liquidités ayant concouru à financer l'opération, la teneur de l'opération, ses éléments distinctifs vis à-vis des quatre conditions précitées, l'identité du client donneur d'ordre, du ou des ayants droit économiques en citant avec précision le nom, la nationalité, l'adresse, et la profession de chacun d'eux.

1338. L'avocat doit pouvoir, en tenant compte du pouvoir de contrôle dont dispose le conseil de l'ordre en application de l'article 17, 13° de la loi du 31 décembre 1971, justifier auprès du conseil de l'ordre, le cas échéant, que les mesures prises sont adaptées au risque en question¹³¹³.

1339. Quel qu'en soit le support, les documents et informations relatifs à l'identité des clients habituels ou occasionnels doivent être conservés pendant cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation des relations avec eux¹³¹⁴. « Il en va de même, sous réserve des obligations liées à l'exercice professionnel de l'avocat, pour les documents relatifs aux opérations qu'il a effectuées ainsi que pour les documents consignant les caractéristiques des opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliés, enregistrés ou établis dans un État ou un territoire dont la législation en matière de lutte contre le blanchiment est jugée insuffisante »¹³¹⁵.

¹³¹² Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 21

¹³¹³ Art. L. 561-5 CMF, art. L. 561-9, I CMF

¹³¹⁴ Art. L. 561-12 CMF

¹³¹⁵ Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide pratique : Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, préc., p. 22

b- L'obligation de dissuasion du client en cas de doute

1340. L'article 1^{er} du Règlement Intérieur National de juin 2011, véritable fondement de la mission de l'avocat, protecteur du client et de l'intérêt général, note qu'il est de la tâche de l'avocat de mettre en garde et de dissuader son client face à la commission d'infractions pénales.

1341. Le soupçon requiert une recherche avancée sur la situation du client et l'obligation de vigilance doit se maintenir avec le client le long de la durée de la relation surtout, si l'on doit être mené à le dissuader de se livrer à une activité illégale, cela suppose un dialogue patient et permanent avec lui. Le client n'est pas nécessairement conscient que l'opération sera illicite. Le cédant d'un fonds de commerce de bonne foi peut par exemple ignorer que le cessionnaire utilisera des fonds d'origine illicite.

1342. La troisième directive (Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005) anti-blanchiment a mis fin à la possibilité d'informer le client de l'existence et/ou du contenu de la déclaration de soupçon effectuée par l'avocat ou l'ayant mise en œuvre.

1343. En amont d'une déclaration douteuse, l'avocat peut par contre parer son client d'effectuer une opération illicite. Il « doit immédiatement s'efforcer de le dissuader » s'il a des raisons de soupçonner que celui-ci va participer à une opération illicite dont l'objet ou les enchaînements constituerait une infraction¹³¹⁶. L'article L. 561-25, III al. 2 CMF admet cette démarche persuasive, pour que l'avocat puisse dissuader le client et ne se trouve pas dans la situation de devoir dénoncer l'opération.

1344. En effet, l'incertitude ou l'impossibilité de mener à terme ses obligations d'identification exige de l'avocat qu'il cesse de participer à l'opération ou qu'il s'abstienne tout simplement, donc qu'il abandonne. Il ne doit contribuer à une opération que lorsqu'il est absolument rassuré.

¹³¹⁶ Art. 1.5. al. 3 RIN

1345. Si la mise en œuvre du droit de dissuader le client s'est faite de manière claire et non équivoque et pourtant l'avocat n'est pas parvenu à dissuader son client, il doit alors mettre fin à la relation d'affaires en refusant de réaliser l'opération qu'il estime illégale.

1346. En effet, l'avocat accomplit les devoirs qui lui sont prescrits par le code monétaire et financier, lorsqu'il détermine la portée de l'opération, lorsqu'il identifie le client et lorsqu'il le dissuade d'y procéder lorsqu'il soupçonne que celle-ci comporte des risques de blanchiment ou de fraude. Le cas échéant, il sera dans une situation qui l'obligera légalement de procéder à une déclaration de soupçon.

1347. L'article 1.5 du Règlement intérieur national¹³¹⁷ qui trouve sa place dans les principes fondamentaux de la profession pose un devoir général de vigilance et de prudence relatif à toutes les activités de l'avocat sans exception, y compris en matière de consultation ou d'activité juridictionnelle. Il va en ce sens, en matière de lutte contre le blanchiment, au-delà des cas et circonstances prévus par le CMF et ne contient aucune dérogation. Cette vigilance a pour conséquence d'attirer l'attention de l'avocat sur l'obligation qu'il a, de ne pas permettre l'accomplissement de l'infraction ainsi que de ne pas s'y rendre complice. Cette vigilance doit perdurer pendant toute la relation avec le client pour ainsi réduire la part de soupçon. A défaut, l'avocat peut se voir sanctionné disciplinairement¹³¹⁸ ou même pénalement¹³¹⁹.

¹³¹⁷ Art. 1.5, RIN ; Devoir de prudence : « En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destiné, d'identifier précisément son client. À cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. À défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier. »

¹³¹⁸ Le fait de ne pas respecter le secret professionnel peut constituer une faute déontologique.

¹³¹⁹ Art. 226-13 du code pénal : la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Sous-section 2 : La déclaration de soupçon, vecteur de la vigilance

1348. Vu que chaque personne devant pouvoir librement se confier à son avocat pour être régulièrement conseillée ou défendue, les avocats trouvent dans l'obligation de déclaration de soupçons une atteinte à leur secret professionnel, qui est dans l'intérêt du client et de la justice. Mais, dès lors que l'avocat n'a pas la certitude de l'origine licite des sommes employées, le soupçon¹³²⁰ apparaît, et la déclaration devient une nécessité.

1349. Cette déclaration ouvre la voie à plusieurs points méritant d'être étudiés ; nous commencerons par en analyser les modalités (paragraphe 1). Nous nous pencherons ensuite sur les compétences de TRACFIN et ses interactions avec le bâtonnier face à cette déclaration (paragraphe 2) pour clore avec l'échange d'informations entre avocats (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Modalités de la déclaration

1350. Le décret du 2 septembre 2009 précise le contenu¹³²¹ de la déclaration, celle-ci devenant un résumé de l'historique de la relation d'affaires et de l'incident ayant justifié le signalement à la cellule de renseignement financier. Mais, en toute circonstance, la déclaration de soupçon doit être précise, concrète et la plus complète possible.

¹³²⁰ De manière non exhaustive, le soupçon peut porter, à titre d'exemple, sur l'identité du client et du bénéficiaire effectif ainsi que les autres intervenants à l'opération pour lesquels se pose le problème de se renseigner sur leur vraie identité et s'ils ne sont par contre que des prête-noms. La vigilance doit alors porter sur l'objet juridique, financier et économique de l'opération, sur le caractère inhabituel et complexe de l'opération (le caractère inhabituel doit s'apprécier en fonction de la connaissance du client et de l'expérience de l'avocat et la complexité apparaît lorsqu'il n'y pas des problèmes juridiques ou pas de causes financières établies); la provenance des fonds utilisés pour financer l'opération (qu'il s'agisse de fonds qui appartiennent ou paraissent appartenir au client ou de fonds empruntés); le fait de savoir que l'opération projetée porte sur des sommes dont on sait qu'elles proviennent d'« une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme » (art. L. 561-15 CMF).

¹³²¹ Les éléments d'identification et de connaissance du client ou bénéficiaire effectif, l'objet et la nature de la relation d'affaires, les éléments d'analyse, le descriptif des opérations déclarées, tout autre document nécessaire

Les modalités de la déclaration sont délimitées par des cas précis (A) et se fédèrent en conditions (B) et forme (C) de la déclaration.

A- Champ d'application de la déclaration de soupçon

1351. Le Code monétaire et financier ne définit pas le soupçon¹³²² ; Il note qu'il faut procéder à la déclaration de soupçon si l'on sait, soupçonne ou a de « bonnes raisons de soupçonner » (2) que les sommes utilisées pour l'opération en cause « proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme »¹³²³ (1).

1- Cas de déclaration de soupçon

1352. La loi exigeait des établissements de crédit, jusqu'à l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009, de simplement déclarer à TRACFIN les sommes inscrites dans leurs livres et les opérations portant sur ces sommes qui pouvaient résulter de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme et qui pourraient aussi résulter de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes et du trafic de stupéfiants¹³²⁴.

Sitôt, la loi retient une conception étendue de l'infraction d'origine qui consent de dégager les capitaux illicites¹³²⁵.

1353. En effet, l'ordonnance n°2009-104 étend considérablement le champ¹³²⁶ de la déclaration de soupçon transmise au service TRACFIN, conformément aux dispositions de la troisième directive anti-blanchiment, aux sommes ou opérations qui

¹³²² La jurisprudence du Conseil d'Etat, le définit comme une « absence de certitude » développée pour les professions financières (CE, 3 déc. 2003, n°247985 ; CE 12 janv. 2004, n° 245750 ; CE 31 mars 2004, n°256355).

¹³²³ Art. L. 561-15, I CMF

¹³²⁴ Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, préc., p. 37

¹³²⁵ CUTAJAR Chantal, L'extension du champ de la déclaration de soupçons et ses conséquences, *RD banc fin*, 29/09/ 2009, dossier 18.

¹³²⁶ Auparavant, la loi du 11 février 2004 limitait le champ aux sommes ou opérations qui pourraient provenir de certaines formes de criminalités « d'exception » (trafic de stupéfiants, criminalité organisée, financement du terrorisme, fraude aux intérêts des Communautés européennes).

pourraient provenir de toute infraction primaire « passible d'une peine de prison supérieure à un an ou qui pourraient participer au financement des activités terroristes »¹³²⁷, donc aux infractions graves.

1354. L'opération qui consiste, par exemple, à vouloir déposer sur son compte des sommes de provenance illicite peut être, avant même leur crédit en compte, déclarée : c'est le cas de tentative de blanchiment, voire de fraude.

Par une conséquence logique, le champ de la déclaration de soupçon couvre notamment la fraude fiscale¹³²⁸ passible d'une peine de prison maximale de cinq ans.

1355. Presque toutes les infractions susceptibles d'engendrer des profits sont punies d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an : vol, extorsion, escroquerie, abus de confiance, etc. Cet élargissement du champ d'application a donc clairement restreint celui du secret bancaire et du secret professionnel¹³²⁹. A savoir que le seul fait, depuis la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, d'essayer d'exécuter des opérations comprenant des fonds issus d'infractions sanctionnées de plus d'un an d'emprisonnement peut entraîner, de la part du professionnel assujetti, une déclaration de soupçon¹³³⁰.

2- Contenu de la directive

1356. L'ordonnance a repris, outre l'extension du champ de la déclaration de soupçon au sujet des infractions sous-jacentes, les termes de la directive formulant que la déclaration porte sur les sommes ou opérations relatives aux sommes dont les organismes « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » qu'elles

¹³²⁷ Art. L. 561-15 CMF

¹³²⁸ Les critères de détection de l'infraction fiscale par les personnes assujetties ont été précisés par le décret n°2009-874 du 16 juillet 2009 tandis que les modalités de la déclaration sont définies par le décret n°2009-1087 du 2 sept. 2009. A noter que la loi donne, pour la première fois, un référentiel des comportements objectifs de fraude fiscale.

¹³²⁹ D'autres cas de déclaration de soupçon se rencontrent aux articles L.561-15, III et R.561-14 du code monétaire et financier.

¹³³⁰ Art. L. 561-15, V bis du CMF

proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme¹³³¹.

1357. TRACFIN et l'Autorité de contrôle prudentielle ont voulu lever toute ambiguïté sur la formulation de l'article L. 561-10-2.-II concernant le soupçon.

1358. En effet, ils ont considéré que le terme « savent » n'a pas besoin d'explication car, en effet, les professionnels n'ont à l'évidence pas à analyser davantage avant l'opération et doivent la déclarer à TRACFIN s'ils « savent » que les fonds proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté ou participent au financement du terrorisme.

1359. Par contre, l'expression « soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » appelle des commentaires. Pour le terme « soupçonnent », « il n'y a pas de raison de penser que la nouvelle rédaction pourrait avoir pour effet d'infléchir l'acception actuelle, confirmée par l'arrêt du Conseil d'État du 31 mars 2004, selon laquelle, si les informations recueillies par l'organisme financier, conformément aux diligences prévues par les textes, ne lui permettent pas d'écarter tout soupçon sur l'origine des sommes, qui sont donc susceptibles de provenir d'une infraction, il doit effectuer une déclaration de soupçon »¹³³².

Bien plus, le caractère contraignant pour les professionnels de déclaration s'impose par l'expression « ont de bonnes raisons » ; en effet, les autorités relient l'existence et l'efficacité du dispositif de détection des transactions suspectes à la capacité des assujettis à s'acquitter convenablement de leur obligation déclarative, donc, « les manquements à l'obligation de déclaration de soupçon qui pourront être sanctionnés disciplinairement, couvrent également la situation où le dispositif interne LCB-FT aurait dû permettre à l'organisme d'avoir un soupçon »¹³³³. A contrario, des dispositifs et procédures internes insuffisants ne permettraient pas de détecter les

¹³³¹ La précédente rédaction « les sommes qui pourraient provenir d'une infraction » est donc remplacée par la nouvelle. Les trois termes sont alternatifs.

¹³³² Lignes directives conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de TRACFIN sur la déclaration de soupçon, 21 juin 2010, p. 3

¹³³³ *Ibid*, p. 4

anomalies de la relation d'affaires, de mener l'analyse sur le soupçon et de faire, par conséquent, la déclaration prévue par la loi.

1360. Ainsi, les obligations incombant aux assujettis, sont limitées, entre autres, aux critères listés à l'article D. 561-32-1, créé par l'article 2 du décret n°2009-1087 du 2 septembre 2009 et correspondant à l'un des trois types de situations suivantes : utilisation de techniques d'organisation de l'opacité, réalisation d'opérations atypiques, constatation de pratiques peu classiques¹³³⁴.

B- Forme de la déclaration de soupçon

1361. La déclaration de soupçon présente une double forme, elle est tantôt personnelle de la part de l'avocat et tantôt une déclaration écrite et dans ce cas adressée au bâtonnier.

1362. En ce qui concerne la déclaration personnelle de l'avocat, nous pouvons affirmer que quelles que soient les modalités de son exercice professionnel, l'avocat, pour sa part, a l'obligation de déclarer (qui quoi) et s'en acquitte de même personnellement¹³³⁵. Il doit être fait mention, en cas de transmission d'une déclaration de soupçon, de l'avocat apte à répondre aux demandes de renseignements supplémentaires provenant de TRACFIN et transitant par le bâtonnier¹³³⁶.

1363. Pour ce qui a trait à la déclaration écrite, et selon l'article L. 561-15 VI du CMF, la déclaration au bâtonnier doit être établie par écrit, elle peut alors soit être envoyée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par précaution, ou

¹³³⁴ L'ordonnance ne requiert pas des déclarants de préciser à quel passage de l'article D 561-32-1 se rapporte la déclaration de soupçon, contrairement aux lignes directrices conjointes de la Commission bancaire et de TRACFIN de décembre 2009 et les instructions du superviseur bancaire (Certaines opérations peuvent provenir de plusieurs infractions dont l'une d'entre elles est de nature fiscale.). En effet, dans un arrêt de principe, le Conseil d'Etat confirme la jurisprudence de la Commission bancaire en notant qu'il doit être « procédé immédiatement à la déclaration exigée par l'article L.562-2, dès lors que les informations disponibles ne permettant pas d'exclure tout soupçon sur l'origine des sommes ». Conseil d'Etat (n°256355). Arrêt en date du 31 mars 2004/aff. ETNA SECURITIES SERVICES.

¹³³⁵ Art. R. 561-23, IV CMF

¹³³⁶ Art. R. 561-23, al. 2, et R. 561-24, al. 2 CMF

de préférence, être remise en mains propres au bâtonnier en demandant un accusé de réception. Toutefois, elle peut être recueillie verbalement, dans des conditions permettant à ce dernier de s'assurer de sa recevabilité.

1364. Le bâtonnier doit, en tout état de cause, accuser réception de la déclaration de soupçon signée par l'avocat. Celle-ci se compose de trois parties, à savoir, nominative, déclarative et justificative.

1365. La première partie comprend le nom et les coordonnées de l'avocat déclarant ou, de ceux de tous les avocats concernés par la déclaration s'il s'agit d'une déclaration collective¹³³⁷.

1366. Dans la deuxième partie, l'avocat désigne son client ou le bénéficiaire réel de l'opération, leur nom, leur adresse ainsi que toutes les informations obtenues dans le cadre du devoir de vigilance. De même, il mentionne les faits et circonstances qui l'ont conduit à déclarer le soupçon ainsi que le rôle qu'il a joué dans l'activité déclarée jusqu'au jour de la déclaration. Il doit en plus décrire l'opération et sa nature vis-à-vis de la classification de l'article L. 561-3 CMF, la provenance et la destination des sommes sur lesquelles porte l'opération.

1367. La troisième partie, justificative, comprend les pièces à la disposition de l'avocat lui permettant de justifier le contenu¹³³⁸ de sa déclaration¹³³⁹.

*C- Les conditions de la déclaration*¹³⁴⁰

1368. Les avocats sont soumis au dispositif de la déclaration de soupçon de blanchiment dans certaines conditions cumulatives et limitées dans le fond et dans la forme.

¹³³⁷ Art. R. 561-31, CMF; art. R. 561-23 CMF

¹³³⁸ Art. R. 561-31, IV CMF

¹³³⁹ Conseil National des barreaux, Les avocats, *Guide pratique, Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, préc., p. 30

¹³⁴⁰ *Ibid*, p. 27

1369. La première condition est liée à l'activité de l'avocat qui doit, en fait, intervenir dans l'un des champs d'activité mentionnés à l'article L. 561-3, I du CMF.

1370. La deuxième condition concerne le moment de l'opération ; si celle-ci, soit-elle suspecte et entrant dans le champ d'application de l'article L. 561-3 CMF a reçu un commencement d'exécution de la part de l'avocat, l'obligation déclarative existe alors même si elle est interrompue ou si l'avocat cesse d'y participer. Une opération à laquelle l'avocat n'a pas, en revanche, commencé à participer autrement que dans le cadre de la consultation juridique¹³⁴¹ n'entre pas dans le champ de l'obligation de déclaration. Il n'y a dans ce cas ni préparation, ni réalisation au sens de l'article L. 561-3 CMF.

1371. La troisième condition est liée à l'opération et est relative aux sommes en cause. En effet, le code monétaire et financier prévoit que la déclaration de soupçon à TRACFIN porte sur les sommes ou opérations susceptibles de provenir de toute infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou qui pourrait participer au financement des activités terroristes¹³⁴².

1372. Un cas particulier, et qui est celui de la fraude fiscale se présente ; celle-ci est établie dès lors qu'il y a dissimulation de plus de 153 euros de revenus¹³⁴³. Par ailleurs, lorsque l'avocat se trouve dans une situation de soupçon de fraude fiscale, il doit, dans un souci de prudence déontologique, appliquer strictement son code de déontologie en détournant son client de commettre une infraction de fraude fiscale et, en demandant, le cas échéant, l'avis de son bâtonnier.

1373. Enfin, le code monétaire et financier prévoit aussi une procédure d'information de TRACFIN qui est destinataire des « éléments d'information relatifs à certaines opérations présentant un risque élevé de blanchiment ou de financement du terrorisme en raison du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds, de la nature

¹³⁴¹ Notamment parce qu'elle est immédiatement abandonnée ou n'a pas fait l'objet d'une transaction.

¹³⁴² Art. L. 561-15 CMF

¹³⁴³ Art. 1741, CGI

des opérations ou des structures juridiques impliquées dans ces opérations »¹³⁴⁴. Un décret en Conseil d'Etat étudiera les conditions d'application de cette disposition au regard particulièrement des personnes et des opérations impliquées ainsi que les procédés quant à la communication de l'information.

1374. La quatrième condition est essentielle, elle impose que la déclaration de soupçon soit communiquée uniquement au bâtonnier, en ce sens que l'avocat doit forcément et directement consulter son bâtonnier, véritable filtre déontologique et garant du secret professionnel qui décidera librement s'il y a lieu d'aviser TRACFIN d'une suspicion d'infraction financière. Si l'avocat est dans le cadre de la loi et des prescriptions du code monétaire et financier, le bâtonnier communique la déclaration de soupçon à TRACFIN durant les huit jours francs qui suivent la réception¹³⁴⁵.

Le bâtonnier devient alors le juge du secret dans le cadre de la prévention de la délinquance. La CEDH lui a d'ailleurs donné une fonction d'intérêt général : « Le bâtonnier, plus à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel, ne [transmet] ensuite la déclaration de soupçon à TRACFIN qu'après s'être [assuré] que les conditions fixées par l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier sont remplies¹³⁴⁶. Le Gouvernement a précisé dans son mémoire cité par la Cour [qu'il] ne [procède] pas à cette transmission [s'il considère] qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou s'il apparaît que l'avocat concerné a cru à tort devoir transmettre des informations reçues à l'occasion d'activités exclues du champ de l'obligation de déclaration de soupçon »¹³⁴⁷. Le bâtonnier est, en clair, un véritable filtre actif et non une simple boîte aux lettres.

1375. A noter que toute déclaration reçue par TRACFIN directement de l'avocat est nulle et ne pourra être conservée ni utilisée. En d'autres termes, l'avocat n'adressera jamais directement une déclaration de soupçon à TRACFIN et ne pourra donc pas utiliser son site internet pour remplir le formulaire de déclaration en ligne. Toutefois, il n'y a pas légalement de filtre du bâtonnier lorsque l'avocat est fiduciaire et que la

¹³⁴⁴ Art. L. 561-15-1, I CMF

¹³⁴⁵ Art. R. 561-32 CMF

¹³⁴⁶ Article L. 561-17 CMF

¹³⁴⁷ CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c/ France, § 129, préc.

déclaration est rattachée à cette activité spécifique, cette protection spécifique ne s'applique donc pas et l'avocat peut déclarer le soupçon personnellement à TRACFIN. Or, par déontologie, l'avocat, pour s'assurer qu'il est bien soumis à déclaration, devra se rapprocher préalablement de son bâtonnier.

1376. Les déclarations de soupçon qui sont adressées au bâtonnier ne sont pas transmises automatiquement à TRACFIN. Le rôle du bâtonnier consiste d'abord à contrôler les déclarations reçues et à assister ses confrères pour être sûr de l'absence de tout manquement aux règles du secret professionnel¹³⁴⁸. Un entretien, dont la nature confidentielle peut être opposée à TRACFIN, peut ainsi s'établir entre l'avocat déclarant et le bâtonnier.

Ce dernier doit donc vérifier que l'avocat se situe bien en dehors des exceptions tenant à la consultation juridique donnée au client ou à sa défense dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, et que les faits décrits par l'avocat portent sur des opérations et des sommes visées à l'article L. 561-3 CMF et justifient donc une transmission de la déclaration.

1377. Si le bâtonnier estime que les conditions posées par le code monétaire et financier ne sont pas réunies, il peut décider de ne pas transmettre à TRACFIN la déclaration faite par l'avocat et doit informer sa décision, en premier lieu, à l'avocat, par lettre recommandée¹³⁴⁹, soigneusement conservée par celui-ci¹³⁵⁰, avec demande

¹³⁴⁸ La Cour européenne des Droits de l'Homme corrobore cette fonction du bâtonnier et ceci dans sa décision concernant l'affaire Michaud-France à l'occasion de l'arrêt rendu le 6 décembre 2012 lorsqu'elle le considère comme « le filtre protecteur du secret professionnel » (pt 129). La cour de Strasbourg voit à cette condition surtout, que l'obligation de déclaration de soupçon ne fait pas subir des dommages disproportionnés au secret professionnel des avocats (*Ibid*). La Cour de Strasbourg assure ainsi que le secret professionnel n'est pas violé quand les avocats transmettent directement les déclarations au bâtonnier de l'ordre auprès duquel ils sont inscrits sans passer par TRACFIN. Le bâtonnier est donc un « professionnel non seulement soumis aux mêmes règles déontologiques mais aussi élu par ses pairs pour (...) assurer le respect (du) secret professionnel » (*Ibid*). La Cour estime que le bâtonnier « plus à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel » et ne communique la déclaration de soupçon à TRACFIN qu'après s'être rendu certain que les conditions prescrites par l'article L. 561-3 CMF sont observées (art. L. 561-17 CMF). L'article 34 de la nouvelle directive 2015/849 et les considérants 39 et 40 de son exposé des motifs, reviennent sur cette jurisprudence et l'entérinent.

¹³⁴⁹ Cette lettre doit être à la fois clairement motivée et envoyée à la personne de l'avocat ayant fait la déclaration (et non à la structure à laquelle il peut appartenir).

¹³⁵⁰ Cette lettre est importante parce qu'elle donne la certitude à l'avocat qu'il peut bénéficier de l'immunité visée à l'article L. 561-22 CMF.

d'avis de réception confirmée par lettre simple, en lui donnant les motifs du refus de la transmission et en second lieu, au Conseil national des barreaux.

1378. De ce qui précède, cinq étapes pourront permettre de passer de la confiance, au doute, puis au soupçon : « 1- détection des anomalies, 2- analyse des anomalies au regard de la connaissance du client, 3- si le doute persiste : demander des informations complémentaires, 4- pour lever ou structurer le doute, 5- si le soupçon est confirmé : déclarer à TRACFIN »¹³⁵¹.

Paragraphe 2 : Les compétences de TRACFIN

1379. La loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union Européenne, est à la base de l'adoption de l'article L.561-15-1 au code prévoyant la communication à TRACFIN, des éléments d'information relatifs aux opérations de transmission de fonds à partir d'un versement au moyen de monnaie électronique ou en espèces par les établissements de paiement, de crédit et de monnaie électronique.

Le but de cette déclaration de soupçon est de permettre à ce service de recueillir et d'analyser des renseignements mettant au point des faits susceptibles d'être à la base du blanchiment du produit d'une infraction primaire réprimée d'une peine privative supérieure à un an d'emprisonnement.

Nous allons aborder alors dans ce paragraphe, d'une part, les interactions de TRACFIN avec le bâtonnier (A) et d'autre part, les interactions avec la CARPA (B).

A- Les interactions de TRACFIN avec le bâtonnier

1380. Ces interactions s'établissent suivant un mécanisme propre aux avocats (1) en respectant la confidentialité des informations récoltées (2).

¹³⁵¹ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *op. cit.*, p. 129

1- Mécanisme de la déclaration de soupçon

1381. L'article 561-26 (CMF)¹³⁵² note que TRACFIN peut, pour une durée de six mois renouvelable, aviser officiellement les personnes citées à l'article L. 561-2 CMF (dont les avocats), pour qu'ils mettent en place leurs obligations de vigilance vis-à-vis de la clientèle : d'une part, « les opérations qui présentent, eu égard à leur nature particulière ou aux zones géographiques déterminées à partir desquelles, à destination desquelles ou en relation avec lesquelles elles sont effectuées, un risque important de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme » ; d'autre part, « des personnes qui présentent un risque important de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme »¹³⁵³.

1382. Concrètement, TRACFIN peut, d'une part, s'opposer à la réalisation d'une opération ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon et peut d'autre part, se mettre contre la réalisation d'opérations non encore exécutées dont elle a eu « connaissance à l'occasion des informations qui lui ont été communiquées »¹³⁵⁴ et la personne en question, en charge de l'opération, se fait notifier par cette opposition selon les stipulations de l'article L. 561-2.

1383. Dans le premier cas, l'opposition est communiquée soit au bâtonnier de l'ordre auquel l'avocat ayant procédé à la déclaration de soupçon est inscrit, dans ce cas, l'avocat est informé par le bâtonnier sans délai¹³⁵⁵, soit elle est directement communiquée à l'avocat agissant en qualité de fiduciaire si la déclaration de soupçon a été faite par lui-même¹³⁵⁶.

¹³⁵² Modifié par l'ord. n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016-art. 5.

¹³⁵³ À l'occasion des événements du printemps arabe en 2011 et de la situation politique en Ukraine en 2014, TRACFIN a déjà lancé ce type d'appel à la vigilance. Le Conseil national des barreaux avait reçu ces informations générales et les avait aussitôt transmises aux bâtonniers, à charge pour ceux-ci de les diffuser auprès des avocats de leur barreau.

¹³⁵⁴ Art. L. 561-24 al. 1 CMF

¹³⁵⁵ Art. R. 561-36 CMF

¹³⁵⁶ Art. R. 561-36, II CMF

1384. Dans le second cas, l'opération est reportée, en cas d'opposition, d'une durée de dix jours ouvrables à compter du jour d'émission de cette communication¹³⁵⁷. TRACFIN, après avis du procureur de la République, émet une requête à travers laquelle il saisit le Président du tribunal de grande instance de Paris, qui, à son tour, ordonne la prorogation du délai ou le séquestre provisoire des fonds, comptes ou titres, objets de la déclaration. L'ordonnance permettant la requête est exécutoire immédiatement et ceci avant toute notification à l'auteur de la déclaration remarquée à l'article L. 561-2 CMF¹³⁵⁸.

1385. TRACFIN informe le bâtonnier de la transmission de la déclaration de soupçon au procureur de la République¹³⁵⁹, et ce, dans les quinze jours de la transmission de la dite déclaration au procureur¹³⁶⁰. Le bâtonnier doit ensuite, sans aucun délai, en aviser l'avocat qui a déclaré le soupçon¹³⁶¹.

1386. De plus, les dispositions de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 ouvrent la voie au bâtonnier ou aux membres du conseil de l'ordre désignés à cet effet d'effectuer des missions de contrôle. Aux termes de l'article L. 561-28 CMF, dans l'accomplissement de sa mission de contrôle, lorsque le conseil de l'ordre découvre des faits susceptibles d'être liés au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme, le bâtonnier en informe le procureur général près de la Cour d'appel qui transmet, à son tour, cette information sans délai à TRACFIN.

1387. L'absence d'opposition peut avoir pour but de mener une enquête administrative ou judiciaire, donc, le fait que la poursuite de l'opération soit permise n'équivaut pas à affirmer qu'elle est licite. Si l'avocat soupçonne une fraude ou un blanchiment ou tout acte d'infraction, il est contraint de se désister sur le champ, il met terme à toute participation indépendamment du retour de TRACFIN.

¹³⁵⁷ Art. L. 561-24 al. 2 CMF

¹³⁵⁸ Art. L. 561-25, al. 3 CMF

¹³⁵⁹ Art. L. 561-30-2 CMF

¹³⁶⁰ Art. R. 561-37, II CMF

¹³⁶¹ Art. R. 561-37, II CMF

1388. Dans un effort de garder l’anonymat et de garantir la sécurité des déclarants, l’autorité judiciaire ne peut mettre la main sur la déclaration adressée à TRACFIN qu’après demande à ce dernier et lorsqu’elle est utile à l’engagement de la responsabilité des organismes et autres personnes déclarants et ceci, dès qu’une enquête judiciaire met en valeur leur rôle dans le blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme qu’ils ont mis au grand jour¹³⁶².

2- Nature confidentielle des informations

1389. TRACFIN peut demander au bâtonnier de lui procurer des informations et renseignements sur une déclaration de soupçon.

Cette demande de renseignements et les réponses doivent, à l’exception du cas de l’avocat fiduciaire, transiter par le bâtonnier¹³⁶³. En effet, TRACFIN n’a pas la possibilité de se tourner directement vers l’avocat déclarant, pour lui réclamer la communication des pièces, documents ou informations complémentaires. De même, il ne peut pas certainement se déplacer dans un cabinet d’avocats pour prendre connaissance desdites pièces. Sous peine d’une amende de 22 500 euros¹³⁶⁴, ni l’avocat, ni le bâtonnier, peuvent avertir le client de l’activité par TRACFIN de son droit de communication¹³⁶⁵.

1390. En effet, l’article L. 561-26 CMF interdit à l’avocat et au bâtonnier, dans le cadre des désignations individuelles communiquées par TRACFIN, de divulguer les informations obtenues aux clients ou à des tiers, exception faite, les autorités de contrôle, les ordres professionnels et les instances représentatives nationales mentionnés à l’article L. 561-36 CMF. L’article L. 574-1 CMF punit la méconnaissance de l’interdiction de divulgation d’une amende de 22 500 euros.

¹³⁶² Art. L. 561-19 CMF

¹³⁶³ Art. L. 561-25, II CMF

¹³⁶⁴ Art. L. 574-1 CMF

¹³⁶⁵ Art. L. 561-25, III CMF

1391. En ce sens, l'ordonnance pose le principe de la confidentialité de la déclaration de soupçon¹³⁶⁶ dont l'existence et le contenu ne peuvent pas être révélés par le déclarant au propriétaire des sommes ou à l'auteur de l'opération concernée, ni à un tiers sous peine de sanctions pénales. Les autorités de contrôle, les ordres professionnels et le Conseil national des barreaux sont les seuls à avoir accès afin d'exercer leur mission de contrôle. L'interdiction de révéler l'existence de la déclaration relève aussi de la recommandation 14 du GAFI.

B- Les interactions de TRACFIN avec la CARPA

1392. Avant d'analyser le déroulement de la demande d'information adressée par TRACFIN directement à la CARPA (2), mettons celle-ci dans son propre cadre juridique (1).

1- Cadre juridique de la CARPA

1393. Quel que soit l'instrument de paiement, les avocats exerçant leur profession en France doivent déposer les sommes qu'ils touchent de leurs clients, auprès de la Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats (CARPA) attachée à leur barreau, si ces fonds sont accessoires à une activité professionnelle, judiciaire ou juridique.

1394. N'étant pas des établissements financiers, les CARPA permettent de garantir et de sécuriser la représentation des fonds des clients des avocats.

Émanation de l'ordre mise au service de l'avocat, la CARPA impose en fait des règles déontologiques qui doivent faciliter la profession de celui-ci dans le domaine financier.

Elle a le devoir de s'assurer, dans le cadre de ses obligations et dans une logique de prévention, qu'un mouvement de fonds diligenté par son intermédiaire ne cache pas une activité de blanchiment, en d'autres termes, elles visent, à rendre l'avocat et ses

¹³⁶⁶ Art. L. 561-19.-I CMF

activités insensibles au blanchiment d'argent et à la fraude tout en protégeant le secret professionnel.

Elle a pour mission de gérer et de contrôler les actions de règlements pécuniaires dans le domaine de conseil et d'assistance en justice des avocats.

1395. En effet, outre la possibilité pour les avocats de faire diverses transactions financières pour le compte de leurs clients (en particulier, l'encaissement et l'émission de chèques, des versements ou des retraits en liquide), ils peuvent aussi exécuter des transactions sur leurs comptes, ouverts à leur propre nom, pour le compte de blanchisseurs qui les utilisent pour transférer de l'argent d'origine illégale. L'usage du compte d'un avocat comme compte de passage sert à camoufler la destination des fonds et l'identité des bénéficiaires effectifs¹³⁶⁷.

1396. Retenons dans ce cadre l'affaire d'un avocat bruxellois qui a été condamné pour des faux, escroquerie et blanchiment. L'avocat, Jehan-Bernard De Le Vingne, a fait transiter, après prélèvement d'un pourcentage, d'importantes sommes sur son compte professionnel CARPA, avant qu'elles soient redistribuées à ses complices¹³⁶⁸. Ces centaines de milliers d'euros devaient servir officiellement d'investissement dans le secteur immobilier, en Europe et en particulier en Allemagne. La DEA américaine¹³⁶⁹ a détecté que les trafiquants disposaient de très importantes sommes qu'ils cherchaient à blanchir. Bien que tous les intervenants ne se connussent pas personnellement et ne fussent pas au courant de l'ensemble des activités des autres, la cour d'appel a quand même retenu la qualification d'organisation criminelle. Certains membres de l'organisation étaient plus que d'autres, impliqués dans le trafic de stupéfiants. Par contre, certains, comme l'avocat, se sont limités à réaliser des faux en écriture pour réaliser le blanchiment. La Cour d'appel, dans un arrêt longuement motivé, a condamné l'avocat à cinq ans de prison avec sursis pour la moitié de la

¹³⁶⁷ CTIF, 15^e rapport d'activités, 2008, *CTIF - Typologies - Utilisation d'un compte ouvert au nom d'un avocat en tant que compte de passage*, p. 72, www.ctif-cfi.be

¹³⁶⁸ BORLOO Jean-Pierre, *Justice faux, blanchiment, escroquerie : un avocat condamné à 5 ans*, 24/09/2008, disponible sur http://www.lesoir.be/archive/recup/un-avocat-condamne-a-5-ans_t-20080924-00J3EF.html, consulté le 22/01/2016

¹³⁶⁹ Service de lutte contre le trafic des stupéfiants

peine, aussi à de lourdes amendes et à des confiscations, sanction obligatoire en matière de blanchiment¹³⁷⁰.

1397. De même, l'arrêt rendu dans le cadre de l'affaire¹³⁷¹ dite du « Sentier chinois » a confirmé la condamnation d'un avocat à un an d'emprisonnement avec sursis 75000 euros d'amendes et une mesure de confiscation, pour blanchiment aggravé de sommes ayant transité par la CARPA¹³⁷².

1398. La CARPA peut alors intervenir dans l'accomplissement des opérations prévues par l'article L. 561-3, I CMF pour réaliser certains paiements¹³⁷³.

1399. En outre, l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 oblige la CARPA de contrôler¹³⁷⁴ certains éléments¹³⁷⁵. La CARPA est en droit d'interroger un avocat sur l'identité du client, la nature d'une opération, et la provenance des fonds utilisés particulièrement la justification de la relation entre les actes juridiques ou judiciaires réalisés par les avocats dans l'exercice de leur activité professionnelle et les règlements pécuniaires de ceux-ci et d'obtenir des réponses admissibles.

¹³⁷⁰ MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 78

¹³⁷¹ Cass, crim, 4-5-2011-n°10-84.456, JCPE 2011, pan. n°1460

¹³⁷² MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *op. cit.*, p. 79

¹³⁷³ Article 6.3 RIN (obligation de déposer ou de séquestrer les fonds, effets ou valeurs, sans délai à la CARPA ou sur le compte séquestre du bâtonnier) ; Article 12 de l'arrêté du 5 juillet 1996 (obligation à l'avocat de déposer à la CARPA les fonds reçus).

¹³⁷⁴ Art. 241 du décret n°91-1197 du 27 nov. 1991 « Aucun retrait de fonds du compte mentionné à l'article 240-1 ne peut intervenir sans un contrôle préalable de la caisse des règlements pécuniaires des avocats effectué selon des modalités définies par l'arrêté mentionné à l'article 241-1. « Aucun prélèvement d'honoraires au profit de l'avocat ne peut intervenir sans l'autorisation écrite préalable du client ».

¹³⁷⁵ Art. 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 « La caisse des règlements pécuniaires des avocats doit être en mesure de contrôler, notamment lors des opérations mentionnées à l'article 241 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 susvisé, les éléments suivants : 1. La position bancaire et comptable des sous-comptes-affaires ; 2. L'intitulé et la nature des affaires ; 3. La provenance des fonds crédités sur les sous-comptes-affaires ; 4. L'identité des bénéficiaires des règlements ; 5. Les affaires dont le montant des crédits est supérieur au plafond des assurances garantissant la représentation des fonds ; 6. La justification du lien entre les règlements pécuniaires des avocats et les actes juridiques ou judiciaires accomplis par ceux-ci dans le cadre de leur exercice professionnel ; 7. L'absence de mouvement sur un sous-compte-affaires ».

1400. Il est donc indispensable pour les avocats, d'une part, de pouvoir connaître leurs obligations d'une manière précise et, pour les conseils de l'Ordre¹³⁷⁶, d'autre part, de mettre en place les procédures qui s'infligent dans le but de répondre aux exigences des textes.

1401. Les opérations exécutées à travers un avocat ne peuvent aboutir à une déclaration de soupçon. Il s'ensuit que les avocats doivent, eux-mêmes, lutter contre le blanchiment en veillant à n'y prendre aucune part. Suivant les dispositions de l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996, les CARPA ne sont pas tenues par l'obligation de déclaration des mouvements suspects, c'est pourquoi l'article 11 de la directive du 26 octobre 2005 et l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 2008 assurent que les comptes CARPA sont soumis au secret professionnel, et il est du devoir des bâtonniers et des présidents de CARPA de s'assurer à ce que les dispositifs de vigilance soient mis en place en vue de lutter contre les opérations de blanchiment effectuées au niveau des règlements pécuniaires perçus par les avocats¹³⁷⁷. Ils doivent alors prévenir les avocats et les sensibiliser pour qu'ils ne se rendent complices d'une opération de blanchiment, même à leur insu, ils doivent aussi utiliser les moyens techniques et informatiques pour mener à bien leurs missions en vue de bloquer ou rejeter toute action qui paraît irrégulière.

1402. En effet, l'avocat est, par principe, soumis à des obligations de vigilance pour empêcher la commission d'une opération pénalement punissable ou pour ne pas y participer, ou même de voir ses conseils déviés dans des opérations qui ne vont pas de pair avec son serment. Ainsi, en dehors du code monétaire et financier, ces obligations de vigilance exigent normalement de bien rechercher l'identité de son client, le bénéficiaire de l'opération et la cause économique de ladite opération.

¹³⁷⁶ Les conseils de l'Ordre ont, selon les termes de l'article 17-13° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par l'ordonnance du 30 janvier 2009, pour mission : « de vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues par le chapitre 1^{er} du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et de se faire communiquer, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations ».

¹³⁷⁷ Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, octobre 2010, préc., p. 5

1403. Etant donné que la CARPA n'est pas une banque, elle échappe à l'obligation de déclaration de soupçon dès lors qu'elle n'est pas visée par l'article L. 561-2 CMF : les CARPA ne sont donc pas astreintes aux déclarations de soupçon. Toutefois, la banque de la CARPA reste soumise à l'obligation de déclaration de soupçon, il lui revient alors d'agir selon la législation qui leur est applicable. Chacun agit en fonction de son rôle dans le fonctionnement normal d'un Etat de droit.

2- Demande d'information adressée par TRACFIN directement à la CARPA

1404. Suivant un mécanisme distinctif d'information, TRACFIN a voulu avoir la faculté de questionner directement les CARPA dans le but d'étendre la traçabilité des mouvements de fonds (« fil bancaire ») et des opérations financières sur lesquelles la cellule de renseignement financier est avisée. L'ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹³⁷⁸ a ainsi glissé un inédit mécanisme de demande d'information de TRACFIN aux CARPA qui n'était pas espéré par la 4^{ème} directive anti-blanchiment.

1405. La demande de TRACFIN ne passe plus désormais par le bâtonnier du barreau auquel la CARPA est rattachée. En effet, tout en respectant la typologie des informations déterminée par l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 établissant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients¹³⁷⁹, l'article L. 561-25-1 CMF prévoit que TRACFIN peut demander directement à la CARPA, sans passer par le bâtonnier, des informations concernant la valeur, l'origine et la finalité des fonds, effets ou sommes

¹³⁷⁸ JORF du 2 déc. 2016, texte n°14.

¹³⁷⁹ Article 241-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 « Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, pris après avis du Conseil national des barreaux, fixe les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs mentionnés au 9° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 précitée ».

déposés par un avocat, l'identité de l'avocat concerné¹³⁸⁰, et l'indication de la nature de l'affaire¹³⁸¹ qu'elle a enregistrée.

1406. En revanche, la réponse de CAPRA ne doit jamais être adressée directement à TRACFIN, elle doit, avant de lui être communiquée, passer par le bâtonnier¹³⁸². La CARPA ne doit pas divulguer l'existence d'une demande de communication de TRACFIN ni le contenu des informations transmises, sous peine des sanctions prévues à l'article L. 574-1 CMF.

1407. Le nouveau mécanisme prévu par l'article L. 561-25-1 CMF ne constitue pas une obligation de déclaration de soupçons imposée aux CARPA mais un dispositif d'information ou de communication.

1408. On peut noter que la requête d'information destinée directement à la CARPA par TRACFIN n'est pas semblable à celle qui permet à TRACFIN de s'adresser à l'avocat ayant exécuté une déclaration de soupçon (article L. 561-25 CMF), parce que, dans ce dernier cas, la demande passe par l'intermédiaire du bâtonnier qui interrogera alors l'avocat¹³⁸³, la réponse à TRACFIN est alors transmise par le truchement du bâtonnier.

1409. La CARPA est assujettie, de par sa composition et mission, à un secret, caractéristique de la contrepartie de son droit de contrôle¹³⁸⁴, auquel les dispositions

¹³⁸⁰ Le secret professionnel ne protège pas le nom d'un avocat ; il figure dans les règlements émis par la CARPA en qualité de titulaire du « sous-compte affaire » pour le mouvement de fonds qu'il effectue à l'encontre de son client.

¹³⁸¹ L'« indication de la nature de l'affaire » (art. L. 561-25-1, I CMF) équivaut simplement à la désignation de l'affaire telle que donnée par l'avocat et enregistrée par la CARPA.

¹³⁸² La relation TRACFIN-CARPA se décompose dans ce cadre de la manière suivante: Demande: TRACFIN → CARPA ; Réponse : CARPA → Bâtonnier → TRACFIN.

¹³⁸³ La demande n'est pas faite directement auprès de l'avocat.

¹³⁸⁴ La Cour de cassation, a rendu un arrêt en date du 21 octobre 2003 (n°01-11169), dans lequel elle vient confirmer la décision prise par le conseil de l'Ordre de Nice visant à imposer cette obligation aux avocats. Ladite Cour considère que le conseil de l'ordre a établi une dérogation au secret professionnel d'avocat que le demandeur au pourvoi requerrait, mais qui est tellement nécessaire à la garantie de l'exercice du contrôle s'agissant tant des dépôts que des retraits exécutés par les avocats auprès de la CARPA. Cette mesure devrait être élargie pour atteindre tous les avocats pour que l'ensemble de la CARPA puisse valider le lien entre le règlement pécuniaire et l'acte professionnel de l'avocat.

du code monétaire et financier ne portent pas atteinte. Elle est tenue de garder confidentielles vis-à-vis de TRACFIN, comme de toute autorité, les réponses qui lui sont faites. En effet, le dialogue qui s'établit entre la CARPA et l'avocat relève du secret professionnel de ce dernier qui ne le viole pas en répondant aux questions de la CARPA.

1410. A noter enfin que le législateur a institué un nouveau régime spécifique de transmission automatique¹³⁸⁵ d'informations à côté du régime de déclaration de soupçon à TRACFIN. Ces cas de communication sont explicitement plus étendus que ceux qui paraissent jusqu'ici à l'article L.561-15. Le nouvel article cite d'ailleurs trois critères¹³⁸⁶ alternatifs et objectifs, pour qu'une opération fasse l'objet d'une telle transmission.

Paragraphe 3 : L'avocat face à l'échange d'informations

1411. L'avocat occupe dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent une position très critique. En effet, en ce qui concerne les sujets de fraude de blanchiment d'argent, et par conséquent la déclaration de soupçon, l'échange d'informations entre avocats s'avère désormais nécessaire. De plus, son immunité est toujours en ligne de mire, vu les implications graves que pourraient avoir certaines pratiques frauduleuses.

A- Contexte de l'exercice de la profession de l'avocat

1412. Tout en étant soumis au droit et à sa profession, l'avocat jouit d'ailleurs d'une grande immunité (2) au niveau de l'échange d'informations (1) lorsque celui-ci est fait dans les bonnes conditions.

¹³⁸⁵ L'article L.561-15 prévoyait, jusqu'à une date récente, des cas de déclaration systématique. Cependant, la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 est à la base de modifications remarquables en ce domaine. C'est ainsi que vient d'être clairement modifié le droit régissant les déclarations systématiques, cité *in* LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, Evolutions en matière de lutte contre les paradis fiscaux et le blanchiment des capitaux, *Petites affiches*, 27 septembre 2013, n°194, p. 21

¹³⁸⁶ Les critères : le type d'opérations, le pays ou territoire d'origine ou de destination du flux et les structures juridiques concernées.

1- L'échange d'information entre avocats : un élément majeur en matière de déclaration de soupçon

1413. Dans l'exercice de sa profession, il est amené à effectuer des échanges d'informations avec d'autres avocats, soit-il au sein d'un même groupe (a) ou dans plusieurs autres groupes différents (b). Ceci nous mène à effectuer un survol de définition de conceptions de réseau et de groupe au regard du Règlement International National de la profession d'avocat (c).

a- Échange d'informations au sein d'une même structure ou d'un même réseau

1414. Une dérogation avantageuse concernant la confidentialité de la déclaration de soupçon est prévue à l'article L. 561-20 qui dispose que, sous certaines conditions cumulatives, les organismes financiers, les compagnies financières et les compagnies *holding* mixtes qui appartiennent au même groupe et les professionnels comptables et juridiques qui dépendent du même réseau ou de la même structure d'exercice, peuvent s'informer réciproquement de l'existence et du contenu d'une déclaration de soupçon et mettre en place des outils leur permettant de satisfaire à leur obligation d'information mutuelle, car la centralisation, en un lieu unique, de toutes les déclarations de soupçon permettra d'obtenir les résultats escomptés.

La mise en œuvre de l'article L. 561-20 est souhaitable dans un cadre strict, respectueux de la protection des données individuelles et entre les seules personnes habilitées ; elle contribue à la prévention du blanchiment et à la protection des professionnels, mais elle est complexe au plan technique et dans les modalités du traitement d'informations qui sont particulièrement sensibles et évolutives.

1415. Cette possibilité d'échange d'informations est tributaire de la concordance d'un certain nombre d'éléments:

D'abord, les personnes d'un même groupe soumises à l'obligation de déclaration prévue à l'article L. 561-15 CMF peuvent s'échanger seulement entre elles, les informations exclusivement utilisées à des fins illégales.

Puis, les informations doivent être indispensables à la réalisation de la vigilance dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

Ensuite, les renseignements sont dévoilés à une personne ou un établissement localisé dans n'importe quel Etat membre de l'Union Européenne ou faisant partie à l'espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme figurant sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie¹³⁸⁷.

Enfin, le but de cet échange d'informations doit assurer un degré de protection satisfaisant à la vie privée et aux libertés et droits fondamentaux des personnes en application des articles 68 et 69 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978.

b- Échanges d'informations hors du réseau ou du groupe

1416. Lorsque les échanges d'informations portent sur un même client et une même opération, ils sont autorisés même en dehors du groupe ou du réseau, mais uniquement entre des professionnels appartenant à une même catégorie¹³⁸⁸. Cette communication est soumise, là encore, à des conditions identiques aux quatre posées par l'article L. 561-20, II CMF.

c- Définition des conceptions de réseau et de groupe au regard du RIN

1417. Il découle des articles L. 561-20 et L. 561-21 CMF que l'avocat peut seulement communiquer avec des professions ou des personnes qui ont le même niveau de secret professionnel.

Le caractère absolu du secret liant l'avocat et l'intervention du bâtonnier dans le dispositif de la déclaration de soupçon sont les deux éléments dont l'avocat doit tenir compte.

¹³⁸⁷ Art. L. 561-20 I-c CMF

¹³⁸⁸ Art. L. 561-21 CMF

1418. L'article L. 561-20 CMF porte en son sein la problématique visant la définition du concept de réseau, soit-il mono professionnel ou pluridisciplinaire. L'article 16.3 figurant dans les dispositions du RIN ayant trait aux réseaux et aux autres conventions pluridisciplinaires, montre expressément que le secret de l'avocat est opposable dans les rouages d'un réseau pluridisciplinaire. Cet article donne un éclairage quant à la compréhension et l'interprétation de l'article L. 561-20 CMF. Nous rencontrons le même cheminement, s'agissant de l'article 18.5 du RIN concernant la collaboration interprofessionnelle et qui vient donner une réponse à la situation que comporte l'article L. 561-21 CMF. Le secret peut être partagé, mais ne laisse pas les coudés franches à l'avocat par rapport aux tiers ; on ne peut mettre l'information confidentielle en état d'utilisation parce qu'elle n'acquiert pas un caractère public avec le partage.

2- L'immunité civile, pénale et disciplinaire de l'avocat ou de son préposé vis-à-vis d'une déclaration de soupçon exécutée de bonne foi

1419. L'ordonnance prévoit qu'aucune poursuite pour dénonciation calomnieuse ou atteinte au secret professionnel ne peut être intentée face au professionnel assujéti qui a effectué une déclaration de bonne foi et dans le délai d'exécution de l'opération auprès du service TRACFIN.

Cette immunité dessine pour l'Etat les garanties d'efficacité de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

1420. Comme pour tout délit donc, et le contraire serait aberrant, en cas de complicité de l'avocat ou de sa mauvaise foi, les immunités qui suivent ne s'appliqueraient pas, une déclaration ne pouvant le dédouaner.

1421. L'avocat ou son préposé qui a effectué une déclaration de soupçon de bonne foi, ou le bâtonnier qui l'a transmise à TRACFIN¹³⁸⁹ ne voit pas sa responsabilité civile, pénale (pour dénonciation calomnieuse) ou disciplinaire (pour atteinte au

¹³⁸⁹ Art. L. 561-22 CMF

secret professionnel) engagée ; il bénéficie dans ce cas d'une immunité pour l'une des transactions visées par l'article L. 561-3 CMF.

Ceci est pareil si l'opération a été mise en exécution selon la teneur des articles L. 561-16 ou L. 561-25 CMF, sauf délibération frauduleuse, avec le détenteur des sommes ou celui qui a effectué l'opération¹³⁹⁰. L'État répond du dommage subi en cas de préjudice résultant directement d'une telle déclaration ou communication.

1422. En dehors de l'une des transactions visées par l'article L. 561-3 CMF, et dans l'hypothèse où l'avocat exerce son activité de conseil ou une activité juridictionnelle, il y a, en cas de déclaration de soupçon, absence d'immunité ; car, une telle déclaration est susceptible de constituer une violation au secret professionnel.

1423. L'avocat ne bénéficie pas aussi d'immunité s'il révèle à son client ou à des tiers¹³⁹¹, qu'il a fait une déclaration de soupçon ou le contenu de cette déclaration¹³⁹², il voit donc, dans ce cas, sa responsabilité engagée.

B- Le rôle du bâtonnier et du conseil de l'ordre

1424. L'avocat est « un sujet de droit comme un autre, susceptible d'engager notamment à ce titre, et selon les conditions du droit commun, sa responsabilité » après un contrôle imposé par le code monétaire et financier¹³⁹³ (1) impliquant par la suite des sanctions (2).

1- Contrôle de l'observation par les avocats des obligations imposées par le code monétaire et financier

1425. L'article 17, 13° de la loi du 31 décembre 1971 donne pour mission au conseil de l'ordre de « vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues par le

¹³⁹⁰ Art. L. 561-22, IV et V CMF

¹³⁹¹ La révélation à un tiers est sanctionnée sur la base des dispositions de l'article 226-13 du code pénal.

¹³⁹² Art. L. 561-18 CMF

¹³⁹³ CREPLET Olivier, *op. cit.*, p. 118

chapitre I^{er} du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et de se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les documents relatifs au respect de ces obligations ». Aussi, les ordres doivent contrôler sur pièce et sur place l'observation de chaque avocat des dispositions LAB-FT¹³⁹⁴. Cela atteint par exemple certaines procédures internes à son cabinet. A l'occasion de ce contrôle, le bâtonnier peut engager une procédure disciplinaire s'il constate un grave défaut de vigilance, ou une carence dans l'organisation des procédures internes de contrôle d'un cabinet d'avocats qui a conduit un avocat à ne pas respecter les obligations de vigilance et déclaratives¹³⁹⁵. Le bâtonnier est alors dans l'obligation d'informer le procureur général auprès de la Cour d'appel¹³⁹⁶.

1426. Nous soulignons que, dans le cadre de l'application du dispositif de lutte contre le blanchiment prévu par le code monétaire et financier, TRACFIN échange avec les ordres toute information utile à l'accomplissement de leurs missions respectives¹³⁹⁷. Il doit également diffuser les informations dont il dispose sur les mécanismes de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme¹³⁹⁸.

1427. L'article 21-1 de la loi de 1971 prévoit que « le Conseil national des barreaux peut, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, assister le conseil de l'ordre dans l'exercice de sa mission définie au 13^o de l'article 17 ».

2- Les poursuites disciplinaires à l'encontre des personnes assujetties vis-à-vis de la non-conformité aux obligations LAB-FT

1428. L'article 7 de l'ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 accueille désormais la 4^e directive anti-blanchiment et raffermit les règles de contrôle et de sanctions applicables aux personnes assujetties, que ce soit des avocats (b) ou non (a),

¹³⁹⁴ Art. L. 561-36, I, 3^o CMF

¹³⁹⁵ Art. L. 561-36, II CMF

¹³⁹⁶ Art. L. 561-36, II, al. 3 CMF

¹³⁹⁷ Art. L. 561- 28 CMF

¹³⁹⁸ Art. L. 561- 35 CMF

à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LAB-FT) lorsqu'elles ne respectent pas leurs obligations et engagements.

a- Les non avocats face aux poursuites

1429. Selon l'article L. 561-36, II CMF, « l'autorité compétente peut sanctionner les dirigeants de cette personne ainsi que les autres personnes physiques salariées, préposées, ou agissant pour le compte de cette personne, du fait de leur implication personnelle ». Cela signifie exceptionnellement et par dérogation, un renforcement du champ de la compétence *ratione personae* des conseils de discipline vis-à-vis des salariés des cabinets d'avocats dans le cas de leur rôle personnel dans le non respect des impositions LAB-FT reprochées à l'avocat qui emploie ces derniers. Ce mécanisme de sanctions pourrait tout aussi bien atteindre des non avocats tels que les dirigeants de cabinets d'avocats (mandataires sociaux, dirigeants de fait) selon les dispositifs issus de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et ses décrets d'application.

b- L'avocat face aux poursuites

1430. L'article L. 561-36, II CMF donne la possibilité au conseil de l'ordre d'engager vis-à-vis de l'avocat une procédure de sanction s'il relève, à l'occasion du contrôle sur place et sur pièce effectué dans le cabinet d'un avocat, un manquement partiel ou total aux obligations LAB-FT. Cette procédure doit être engagée « dans tous les cas lorsqu'il existe des faits susceptibles de constituer des manquements graves, répétés ou systématiques à ces obligations ». Le procureur général auprès de la Cour d'appel doit être informé du début de la mise en œuvre de cette procédure de sanction.

1431. L'obligation relative au secret professionnel est assortie donc de différentes sanctions.

On relève tout d'abord les sanctions pénales, celles-ci s'appliquent lorsqu'on est en présence d'une révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une

mission temporaire ; cette révélation est punie, selon l'article 226-13 du code pénal français, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

1432. La chambre criminelle a élargi le champ d'application de la responsabilité pénale de l'avocat au delà de la simple violation du secret professionnel.

En effet, le fait pour l'avocat d'avoir conseillé son client tout en sachant l'origine illicite des fonds constitue un acte de complicité de blanchiment punissable de 2 ans ferme de prison¹³⁹⁹. De même, le fait de ne pas déposer des fonds de tiers sur un compte CARPA est un abus de confiance¹⁴⁰⁰.

1433. Ensuite, l'avocat subissant une poursuite à titre disciplinaire pour inobéissance à ses obligations LB-FT pouvait être, jusqu'à présent, passible de l'une des sanctions édictées par l'article 184 du décret du 27 novembre 1991 modifié (avertissement, blâme, interdiction temporaire ne s'étendant pas à plus de trois années, radiation du tableau des avocats, ou le retrait de l'honorariat).

Le nouvel article L. 561-36-3 CMF vient en complément de l'ensemble des sanctions pouvant atteindre les avocats contrevenants vis-à-vis des obligations LAB-FT.

L'alinéa I de cet article permet l'émission de trois nouvelles sanctions :

- « 1. Une injonction ordonnant [...] de mettre un terme au comportement en cause et interdisant de le réitérer ;
2. Une interdiction temporaire d'exercice [...] ;
3. Une sanction pécuniaire, [...] ».

1434. L'alinéa II marque les facteurs qui individualisent ou adaptent le montant de la sanction pécuniaire et le type de la sanction imposée lorsque le manquement prend forme. Le corps disciplinaire peut prendre en compte de multiples variables¹⁴⁰¹, s'agissant de l'émission de la sanction.

¹³⁹⁹ Cour de cassation, criminelle, 16 janvier 2013, 11-83.689, Publié au bulletin

¹⁴⁰⁰ Cour de cassation, Chambre criminelle, 23 mai 2013, 12-83.677, Publié au bulletin

¹⁴⁰¹ « 1. De la gravité et de la durée des manquements ; 2. Du degré de responsabilité de l'auteur des manquements, de sa situation financière, de l'importance des gains qu'il a obtenus ou des pertes qu'il a évitées, de son degré de coopération lors du contrôle et de la procédure ainsi que des manquements qu'il a précédemment commis ; 3. S'ils peuvent être déterminés, des préjudices subis par des tiers du fait des manquements. »

1435. Les conditions de publicité et d'anonymisation de la décision de sanction sont réglementées par l'alinéa III.

1436. L'alinéa IV de l'article L. 561-36-3 CMF précise que les dispositions des alinéas I, II et III de cet article « ne font pas obstacle à la mise en œuvre, du fait des manquements mentionnés au premier alinéa du I, aux dispositions particulières applicables aux personnes mentionnées à ce même alinéa ». La conclusion pouvant être tirée de cet alinéa IV est que les nouvelles sanctions susmentionnées ne constituent pas une pierre d'achoppement à l'exécution des dispositions visant particulièrement à être appliquées vis-à-vis des avocats notamment les sanctions citées dans l'article 184 du décret de 1991. Un cumul de sanctions peut avoir lieu, mais celles comprises dans l'article L. 561-36-3 CMF s'appliquent seulement lorsqu'un avocat n'honore pas ses engagements et ne respecte pas ses obligations quant à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

1437. Enfin des sanctions civiles sont prononcées en cas d'engagement de la responsabilité civile de l'avocat.

1438. A la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il semble possible d'affirmer que naturellement, les avocats ont été déçus de leur intégration progressive, bien que partielle, dans le dispositif préventif. Ils ont lutté en Europe, pour que l'essence de la profession d'avocat, soit le secret professionnel auquel est si étroitement lié l'exercice effectif des droits de la défense, ne soit pas durablement atteint. Or, « l'avocat ne peut accepter une mission dont la licéité serait suspecte. A défaut, l'avocat s'expose à être poursuivi pour complicité par fourniture de moyens du délit de blanchiment. [...] L'avocat, en sa qualité de locateur d'ouvrage, ne peut assumer aucune obligation de déclaration de soupçon, sauf pour lui, à prendre une participation à la réalisation du délit et de blanchiment par la fourniture de moyens. »¹⁴⁰².

¹⁴⁰² Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, préc., p. 3-4

CONCLUSION AU CHAPITRE 2

1439. L'enchaînement des obligations relatives à la collecte de renseignements du L.561-6, l'interdiction de maintenir la relation d'affaires prévue à l'article L.561-8 et « l'examen forcé » du L.561-10-2.-II, peuvent mener l'assujetti à procéder à une déclaration¹⁴⁰³.

1440. Celle-ci est liée soit à l'échec de l'examen renforcé, soit à l'échec du processus d'identification. Si les mailles du « filet » sont très larges, de multiples transactions suspectes échapperont à la vigilance, et dans la majorité des cas, c'est le caractère inhabituel et non justifié de l'opération qui déclenchera le processus déclaratif.

En fait, « la vigilance des professionnels déclarants doit être exercée à partir de montants très faibles [...]. Il faut réunir un ensemble de signaux faibles qui, mis en relation, conduisent à effectuer une déclaration de soupçons. Les éléments de connaissance client dont dispose le professionnel déclarant jouent un rôle fondamental afin de lier le comportement financier d'un client à son environnement non financier »¹⁴⁰⁴.

1441. Ainsi, « il est devenu impérieux de sensibiliser les avocats au risque pénal en matière de blanchiment, tant pour leurs clients que pour eux-mêmes »¹⁴⁰⁵. Le conflit entre défense du secret professionnel et protection du système financier s'impose alors : « le principe de la soumission des avocats à l'obligation de déclarer des soupçons pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est au cœur d'un conflit de deux valeurs indispensables à la pérennité de l'Etat et de la démocratie » à savoir l'impératif de sécurité de la société et la préservation des droits et libertés du citoyen¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰³ Article R. 561-31.-I alinéa 3 du décret du 2 septembre 2009.

¹⁴⁰⁴ BAUER Alain, *L'autofinancement de Daech territorialisé et centralisés*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p. 297-298

¹⁴⁰⁵ RISOPOULOS André, *op. cit.*, p. 102

¹⁴⁰⁶ Dossiers pratiques, *L'avocat face au blanchiment d'argent, Prévention et sanctions, Guide des bonnes pratiques*, p. 117

Conclusion

1442. Il serait absurde de penser que l'on pourrait achever cette thèse de manière définitive sur les questions de blanchiment d'argent. Des pages alors manquent et sûrement des pistes seront lancées dans d'autres études pour éclairer d'autres faces cachées du blanchiment d'argent ; c'est pourquoi nous pourrions dire que cette conclusion est « transitoire ».

En effet, de multiples nouveaux procédés à la croisée de multiples chemins viendront affecter la manière dont la loi évoluera et « tôt ou tard, il y aura toujours des employés qui en auront marre de regarder passivement ce qui se passe. Il y aura toujours des activistes qui trouveront des fuites dans les banques de données. Il y aura toujours des techniciens pour choper vite fait quelques giga-octets par-ci, par-là »¹⁴⁰⁷ ; Le tas de procédés de blanchissage ne saurait être chiffrée de manière exhaustive et définitive¹⁴⁰⁸, parce qu'en fait, ils « ne cessent d'évoluer, souvent plus vite que les mesures prises par les gouvernements pour s'attaquer au problème du blanchiment »¹⁴⁰⁹.

1443. Le blanchiment d'argent sur les marchés financiers s'avère une activité largement complexe et créative, il recourt aux procédures les plus avantageuses qui représentent d'énormes sommes comme déjà vu concernant par exemple la contrefaçon.

1444. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) et les nouveaux moyens de paiement ont concouru à l'évolution de techniques avancées dans le domaine économique et ont facilité le blanchiment à grande échelle. De grandes sommes d'argent qui ne représentent qu'une goutte d'eau dans un océan

¹⁴⁰⁷ OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *op. cit.*, p. 376

¹⁴⁰⁸ Les rapports annuels du GAFI sur « les typologies » fournissent de nombreuses illustrations tirées de la pratique, cité in BRAYER Gérard, *Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme*, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque organisé le 1^{er} décembre 2006, p. 15

¹⁴⁰⁹ GAFI, *Rapport annuel*, 2001-2002, p. 18

peuvent s'échanger chaque seconde à travers le monde entier sans que n'y soit effectué aucun transfert matériel ; l'argent sale peut, sous forme d'un paiement électronique, faire le tour du monde en quelques minutes, « à la vitesse du clic », c'est-à-dire que les activités des blanchisseurs ont été simplifiées au moyen de leurs ordinateurs, tout comme les banques qui n'échangent plus des devises ce qui fait que vu l'opacité des transactions, il est énormément ardu de délimiter les circuits surtout que le monde est devenu sans frontières, et « où l'identité de chacun est modifiable à l'envie »¹⁴¹⁰.

1445. De plus, l'univers des centres financiers *offshores* et d'Etats à secret bancaire fort crée un climat ayant des constituantes dissemblables mais complémentaires, dont beaucoup sont aisément manipulables par les criminels servant à blanchir les produits du trafic de drogues et d'autres délits, et à commettre certains délits fiscaux ; « aux frontières des Balkans, aux Etats-Unis, au Liban, dans le Golfe Persique, on découvre, ou on feint de découvrir, des agences bancaires, [...] presque entièrement dédiés non seulement au blanchiment traditionnel, mais également à l'investissement criminel »¹⁴¹¹.

1446. Dans les paradis financiers et les places impliquées *offshores*, c'est un choix vaste de banques qui peuvent être impliquées. La pratique la plus remarquée des banques résidentes de paradis financiers est le secret bancaire, lequel est revendiqué par les banquiers au nom d'une déontologie. Il constitue une condition de survie du statut de paradis financier nécessaire au succès des opérations de transfert de bénéfices qu'il réalisera et permet au détenteur d'un compte de jouir d'un total anonymat.

1447. Le lien automatique entre le secret bancaire et le blanchiment d'argent est pourtant erroné, dans le sens où le banquier lutte ardemment contre cette forme de criminalité.

¹⁴¹⁰ ARPAGIAN Nicolas, *Cybersécurité : Risques et enjeux économiques*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p. 311

¹⁴¹¹ BAUER Alain, *Le financement du terrorisme : Illusions et réalités*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, p. 290

1448. En effet, aucune banque, ne veut que son système économique soit miné par les blanchisseurs d'argent sale. C'est pourquoi des dispositions légales relatives au secret bancaire sont de plus en plus renforcées tant au niveau national qu'international dans divers pays comme la France, le Luxembourg ou la Suisse. Les multiples modifications législatives requerront une sorte de garantie de bonne application, une application qui ne défavorise pas l'esprit et l'essence même du secret.

Il y a une vingtaine d'années que nous visons une lutte contre les paradis fiscaux et le secret bancaire¹⁴¹², en vue de contrer indirectement la fraude fiscale. Une recommandation du 21 septembre 1997 de l'OCDE invitait ses États membres à favoriser l'échange de renseignements dans le cadre d'accords internationaux et à renforcer leurs pouvoirs de prévention et de détection de la fraude et de l'évasion fiscales¹⁴¹³. L'importance d'améliorer donc la coopération internationale et la discipline des États dans ce domaine a conduit le G20¹⁴¹⁴ et l'OCDE¹⁴¹⁵ à faire pression sur les places fiscales non coopératives pour faire évoluer leur législation.

1449. Souhaiter déterrer ce problème semble alors un espoir présomptueux, une promesse pieuse. Or, en l'état actuel, il n'est pas logique de pouvoir éradiquer le blanchiment de capitaux. La protection et le maintien des zones transparentes nous semblent, à cet égard, propices. La lutte semble une fin très utopique et la pratique prouve qu'il est mieux de ne pas souhaiter plus qu'un frein à l'expansion de ce fléau économique mondial, parce qu'effectivement, les établissements bancaires privés, les

¹⁴¹² Sénatrice Anne-Marie ESSCOFIER, Sénat, Intervention à la séance du 22 juillet 2014, Compte rendu intégral des débats, disponible sur <http://www.senat.fr/seances/s201407/s20140722/s20140722019.html>, consulté le 20/05/2017

¹⁴¹³ Nous ne pourrions, cependant, occulter le fait que la corruption et le secret bancaire était déjà bien présents à cette époque. L'affaire du président nigérien Abacha et les gains qu'il avait amassés le montrent fort bien. Rappelons que ces gains-ci, il les avait tirés du secret fiscal suisse pour toutes les infractions qu'il avait perpétrées avec ses proches et qui avaient porté grande atteinte à la banque centrale nigérienne.

¹⁴¹⁴ Le G20 exhorte la communauté internationale à s'attaquer au secret bancaire, *Le Monde*, 19 avril 2013, disponible sur http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2013/04/19/le-g20-exhorte-la-communaute-internationale-a-s-attaquer-au-secret-bancaire_3163270_3222.html, consulté le 29/10/2018

¹⁴¹⁵ OCDE, *Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, 4 avril 2014, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-de-renseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>, consulté le 14/08/2018

banques internationales, les paradis fiscaux et financiers, les zones de libre circulation des produits, peuvent tous masquer des activités illégales.

1450. Or, si la banque a été le secteur historique des blanchisseurs, de nouvelles professions prennent le devant de la scène et « le secret bancaire face aux procédures en matière d'impôts directs et indirects n'est pas aussi résistant qu'il n'y paraît »¹⁴¹⁶.

1451. Le système de contrôle lui-même, vu la déréglementation internationale, est atteint de failles ce qui le rend presque impuissant dans certains secteurs. Les textes sont parfois inadaptés, ils pèchent souvent par leur timidité et des fonctionnaires pas toujours bien formés ; « des améliorations doivent donc être apportées [...] tant au niveau de la détection que de la répression »¹⁴¹⁷.

Bien que la globalisation ait une incidence sur le droit et porte atteinte au potentiel de régulation juridique par l'Etat, elle ne signifie pourtant pas la fin cette régulation juridique, mais bien plutôt une transformation dans l'élaboration du droit¹⁴¹⁸.

1452. Donc face à cette pléthore de techniques, de circuits, de législations et d'intermédiaires financiers, l'efficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent reste douteuse et parfois hypothétique ; « le truand des années vingt en chaussures bicolores a fait place à de jeunes loups et de vieux renards de la finance, formés sur les bancs des meilleures écoles ou autodidactes expérimentés »¹⁴¹⁹.

1453. Heureusement, des organismes nationaux et internationaux tels le TRACFIN et le GAFI interviennent sur le champ pour tenter de réguler la situation et de contrôler la finance internationale, mais malheureusement, l'action de ces organismes reste limitée au bon vouloir de ses partenaires.

¹⁴¹⁶ AUDERSET Benjamin, A quel point le secret bancaire résiste-t-il aux procédures en matière d'impôts directs et indirects, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *op. cit.*, p. 153

¹⁴¹⁷ HAYE-ROSSELL Pascale, *op. cit.*, p. 93

¹⁴¹⁸ TEUBNER Gunther, *Un droit spontané dans la société mondiale ?*, in MORAND Charles-Albert (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, p. 197-198. Sceptique sur l'envergure du processus de transformation du droit international ; KOHEN Marcelo G., *Internationalisme et mondialisation*, in MORAND Charles-Albert, *op. cit.*, p.107-128,

¹⁴¹⁹ VERNIER Eric, *op. cit.*, p. 110

1454. En effet, bien que le GAFI propose des recommandations bien intéressantes en utilisant des moyens de pression, il n'a pas pour autant en aucun cas les moyens de les appliquer, en d'autres termes, il n'a pas un pouvoir répressif, il reste impuissant vis-à-vis de ce fléau. C'est le moment propice de créer une autre institution ou de modifier les règles intérieures du GAFI afin qu'il puisse éradiquer ce problème. Même au sein de l'Europe, diverses législations des Etats existent et peu d'entre eux possèdent des structures centrales telles que TRACFIN.

1455. Vu l'accroissement de la criminalité organisée disposant d'une masse d'argent assez énorme, la France et l'Europe parviendront à déceler de plus en plus les circuits de blanchiment grâce à une coopération étroite entre les personnes assujettis aux obligations de déclaration et les services de police et de douane.

1456. Or, le problème majeur dans ce domaine c'est que plusieurs Etats signataires des conventions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux bénéficient directement des capitaux blanchis et de la manne criminelle et donc la réelle volonté politique de prendre des décisions fermes contre les blanchisseurs d'argent manque pour des raisons souvent d'intérêt supérieur, parfois même d'intérêt personnel. Aussi, les poursuites judiciaires sont délicates au niveau international et la coopération est rare et lente dans la pratique ce qui provoque un échec de la lutte, et comme le souligne Chateaubriand « les meilleures lois sont inutiles lorsqu'elles ne sont pas exécutées, elles deviennent dangereuses lorsqu'elles le sont mal ».

1457. Au terme de cette étude, nous pouvons affirmer que le blanchiment d'argent nécessite d'être combattu, non seulement en fait, mais aussi en droit, au même titre que les crimes qui le précèdent, mais « que peuvent les lois, là où seul l'argent est roi »¹⁴²⁰ et là où ceux qui abusent du droit et de l'argent sont eux-mêmes législateurs surtout que « « ceux d'en haut » peuvent faire ce qu'ils veulent »¹⁴²¹ ?

¹⁴²⁰ Pétrone - Extrait du Satiricon

¹⁴²¹ OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *op. cit.*, p. 367

Bibliographie

1- Ouvrages généraux

- BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, 24^e édition, France : éd. Dalloz, 2013, 1136 pages
- BOURGUINAT Henri, *Finance internationale*, Paris : éd. puf, 1992, 707 pages
- BOURSIER Marie-Emma, *Droit pénal des affaires internationales*, France : éditions Joly, 2016, 644 pages
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2005
- JEANDIDIER Wilfrid, *Droit pénal des affaires*, 5^{ème} édition, Paris : Dalloz, 2003, 650 pages
- LOPEZ Christian, *Droit pénal fiscal*, France : éd. LGDJ, 2012, 227 pages, coll. Systèmes
- MBA OWONO Charles, *Droit communautaire des affaires de la CEMAC : Instruments de crédit- Instruments de paiement- Incidents de paiement*, éd. LGDJ, 2016, 488 pages, coll. Droits africains
- *Mémento TVA 2014-2015*, éd. Francis Lefebvre, 2014-2015, 1000 pages
- OBERSON Xavier, *Droit fiscal suisse*, 4^e éd., Bâle: éd. Schulthess, 2012, 668 pages
- OBERSON Xavier, *Précis de droit fiscal International*, 2^e éd., Berne Stampfli, 2004
- PARIZOT Raphaële, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, Paris: LGDJ, août 2010, 456 pages
- SCHOTT Paul Allan, *Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme*, 2^{ème} édition et supplément sur la Recommandation Spéciale IX, France: éd. ESKA, août 2008, 237 pages

2- Ouvrages spéciaux

- AMATO Massimo, *L'énigme de la monnaie : A l'origine de l'économie*, Paris : éditions du CERF, 2015, 339 pages
- BENISSAD Hocine, *Blanchiment de capitaux, Aspects économiques et juridiques*, France : éd. Economica, février 2014, 170 pages
- BERTHET Karim, *L'évolution de la lutte contre les paradis fiscaux, Europe, Etats-Unis*, Bruxelles : éd. Larcier, mai 2015, 584 pages
- BESSON Sylvain, *Le secret bancaire. La place financière suisse sous pression*, Lausanne: Presses polytechniques et universitaires romandes, 2004, 139 pages, coll. Le savoir suisse
- BLACHE David, *Le droit bancaire des Etats-Unis. Le Modèle pour l'Europe Bancaire ?*, Paris : Revue Banque, 2006, 376 pages, coll. Droit-Fiscalité
- BLEVIN Pierre-Alexis, *Les micro-Etats européens, Etude historique, juridique et fiscal (Andorre, Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin, Vatican)*, Paris : L'Harmattan, 2016, 615 pages
- BROYER Philippe, *L'Argent sale dans les réseaux du blanchiment*, Paris : L'Harmattan, 2000, 466 pages
- CUTAJAR Chantal, *Blanchiment d'argent, Prévention et répression*, France : éd. Francis Lefebvre, 2016, 294 pages
- DELRUE Geert, *Le Blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 2^e édition, Anvers : 2012, 652 pages
- DUHAMEL Grégoire, *Les paradis fiscaux*, Paris : Grancher, 2006, 668 pages
- DUPUIS Marie-Christine, *Finance criminelle, comment le crime organisé blanchit l'argent sale*, Paris : éd. Presses Universitaires de France, 1998, 240 pages, coll. Criminalité organisée
- DUPUIS-DANON Marie-Christine, *Finance criminelle : comment le crime organisé blanchit l'argent sale*, Paris : éd. puf, 2004, 232 pages. Coll. Criminalité internationale.
- FARHAT Raymond, *Le secret bancaire, Etude de droit comparé, France, Suisse, Liban*, 2^{ème} éd., Paris : L.G.D.P, 1970, 285 pages

- FAY Léopoldine, *Criminalité financière et organisée dans une Europe élargie*, France : éd. L'Harmattan, février 2012, 173 pages
- FOUMDJEM Célestin, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, Paris : éd. L'Harmattan, mars 2012, 488 pages
- GAFNER Julien, *L'incrimination du financement du terrorisme*, Série Recherches juridiques lausannoises, Faculté de droit de l'Université de Lausanne : éd. Schulthess, 2006, 401 pages
- HAYE-ROSSELL Pascale, *Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux*, France: éd. Lextenso, avril 2008, 192 pages
- HAYEK Friedrich, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, France : éd. puf, sept. 2015, 270 pages
- HENRION Robert, *Le secret professionnel du banquier*, Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, Belgique, 1963, 124 pages
- JEREZ Olivier, *Le blanchiment de l'argent*, 2^e éd., Paris : Revue Banque, août 2003, 396 pages
- JEREZ Olivier, *Le blanchiment de l'argent*, Paris : Revue Banque, octobre 1998, 291 pages
- JOLY Eva, *Est-ce dans ce monde là que nous voulons vivre ?*, Paris : Les Arènes, 2003, 269 pages
- LAMBELET Jean-Christian, *Qui a tué le secret bancaire?*, éd. Slatkine, octobre 2014, 236 pages
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, Paris : éd. RB., décembre 2013, 127 pages
- LEROY Marc, *L'administration de l'impôt en France et dans le monde*, Paris : l'Harmattan, nov. 2008, 246 pages, coll. Finances publiques
- MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles : Bruylant, 2007, 618 pages, coll. Travaux du CERIC
- MOLO Giovanni, *Du secret bancaire à la transparence financière*, éd. Romandes Schulthess, 2017, 636 pages, Dossiers de Droit européen n°32, Collection dirigée par Christine Kaddous et Bernard Duey
- MORCOS Paul G., *Le secret bancaire face à ses défis, Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen-Orient*, Beyrouth : éd. Juridiques Sader, 2008, 607 pages

- NAMMOUR Fady, *Instruments de paiement et de crédits*, Liban : mars 2008, 105 pages
- OBERSON Xavier, *International Exchange of Information in Tax Matters*, Cheltenham Glos : Edward Elgar Publishing, 2015, 271 pages
- POULIQUEN Thierry, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, Belgique : éd. Pomoculture Iarcier, 2014, 423 pages
- ROUDAUT Mickael R., *Marchés Criminels, Un acteur global*, France : éd. puf, avril 2010, 286 pages
- STORRER Pierre, *Droit de la monnaie électronique*, Paris : RB édition, octobre 2014, 253 pages
- THIOULET Jean-Pierre, *Beau linge et argent sale: fraude fiscale internationale et blanchiment des capitaux*, Anagramme éditions, 2002, 144 pages
- VERNIER Eric, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, 3^e éd., France : éd. Dunod, avril 2013, 292 pages
- ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éditions, Bruxelles : Bruylant ; Berne : Stampfli ; Paris : LGDJ, 2009, 848 pages
- ZUCMAN Gabriel, *La richesse cachée des nations, Enquête sur les paradis fiscaux*, France : éditions du Seuil et La République des Idées, novembre 2013, 113 pages

3- Ouvrages collectifs

- AUSBERGER-BUCHELI Isabelle et BACHER Jean-Luc (dir.), *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression*, Paris : l'Harmattan, 2005, 334 pages, coll. Les Actes de l'ILCE
- AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, PERRIN Bertrand, *Les enjeux juridiques du secret bancaire*, Paris : éd. L'Harmattan, 2011 ; Bâle : éd. Romandes, août 2011, 232 pages
- BAUMARD Philippe (dir.), HOTTE David, MORLET Didier et al., *Les sanctions financières internationales*, France : RB éditions, mars 2012, 238 pages

- BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, RB éditions, mai 2010, 373 pages
- CESONI Maria Luisa (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, Suisse, français, italien et international : Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Belgique : éd. Bruylant, 2013, 524 pages.
- CHAVAGNEUX Christian, PALAN Ronen, *Les paradis fiscaux*, Paris : La Découverte, 2007, 128 pages, coll. Repères
- DANTINNE Michael (dir.), *Blanchiment de capitaux et notariat*, Belgique : éditions de l'Université de Liège, 2008, 130 pages
- FAVERL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Les banques sentinelles de l'anti-blanchiment, L'invention d'une spécialité professionnelle dans le secteur financier*, Paris: CERI, 2006, 248 pages
- FAVAREL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Les sentinelles de l'argent sale, Les banques aux prises avec l'anti blanchiment*, France : éd. La Découverte, 2009, 309 pages
- GODEFROY Thierry et LASCOUMES Pierre, *Le capitalisme clandestin, L'illusoire régulation des places*, La découverte, mai 2004, 264 pages
- GUILLOT Jean-Louis (dir.), BAC Annie, JOUFFIN Emmanuel, HOTTE David, *Les soupçons en question, Pour une lutte efficace contre le blanchiment d'argent*, Paris : éd. Revue Banque, janvier 2008, 181 pages
- HERAIL Jean-Louis et RAMEL Patrick, *Blanchiment d'argent et crime organisé : la dimension juridique*, Paris : PUF, 1996, 196 pages. Coll. Criminalité internationale
- HOTTE David G., HEEM Virgine, *La Lutte contre le blanchiment des capitaux*, Paris : L.G.D.J, nov. 2004, 186 pages, coll. Systèmes, Fiscalité
- KOCHAN Nick et WHITTINGTON Bob, *Bankrupt: The BCCI Fraud*, 1^{ère} éd., Londres: Victor Gollancz, 12 déc. 1991, 256 pages
- LAMBERT Thierry (dir.), *Les sanctions pénales fiscales*, Paris : l'Harmattan, 2007, 194 pages, coll. Finances publiques
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MARCHESSOU Philippe, TRESCHER Bruno, CUTAJAR Chantal, *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, éd. Joly, 2015, 214 pages, coll. Pratique des affaires

- LE CANNU Paul, GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, titrisation*, 9^e édition, Paris : Dalloz, 2016, 720 pages
- MONTIGNY Gérard, CUTAJAR Chantal, *L'avocat face au blanchiment d'argent*, France : éd. Francis Lefebvre, 2012, 240 pages, coll. Dossiers pratiques
- OBERMAYER Bastian, OBERMAIER Frederik, *Le secret le mieux gardé du monde, Le roman vrai des Panama Papers*, Paris : éditions du Seuil, juin 2016, 418 pages
- PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 7^e éditions, France : éd. Cujas, 2017, 808 pages, coll. Référence
- RISOPOULOS André (dir.), BLAFFART Aurélie, CLEVENBERGH Olivier, et al. *Les avocats face au blanchiment*, Bruxelles: éd. Larcier, 2001, 224 pages
- ROBERT Denis, BACKES Ernest, *Révélation*, Paris : Les Arènes, 2001, 455 pages.
- VAN MOLLE Matthieu (dir.), BEGUIN Etienne, BOURGEOIS Marc, DAL Georges-Albert et al., *Blanchiment de capitaux et professions juridiques*, Belgique : Anthemis, 2014, 372 pages

4- Contribution dans un ouvrage collectif

- BERTONI Pascale, *La lutte contre le blanchiment de capitaux à des fins terroristes*, in SAULNIER-CASSIA Emmanuelle (dir), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris : Lextenso éditions, 2014, pp.170-189
- CASSANI Ursula, *Infractions fiscales et blanchiment d'argent*, in THEVENOZ Luc et BOVET Christian, *Journée 2004 de droit bancaire et financier*, Zurich 2005, pp. 13-49
- CASSANI Ursula, *Le puzzle des infractions préalables au blanchiment : hasard ou système ?*, in PERRIN Bertrand (dir), *La lutte contre le blanchiment d'argent : pistes d'actions entre prévention et répression*, Paris : L'Harmattan, septembre 2013, pp. 17-27, coll. Les Actes de l'ILCE
- COLLOT Lucile, *La prévention du blanchiment d'argent exercée par les professionnels du marché de l'art*, in MERVILLE Anne-Dominique, *Annales du*

master : Droit Pénal Financier 2011, France : LEJEP Lextenso éditions, 2012, pp. 63-87

- DUCOULOUX-FAYARD Claude, *Les délits de blanchiment de l'argent illicite*, in DUCOULOUX-FAYARD Claude, GARCIN Claude, BROM Brigitte, *Lamy droit pénal des affaires*, Paris : Lamy, 2007, pp. 403-460.

- GUILL Jean, *Législation internationale et luxembourgeoise sur le blanchiment d'argent*, in *Droit bancaire et financier au Grand-duché de Luxembourg*, *L'Association Luxembourgeoise des juristes de Banque*, Bruxelles : Larcier, 1994, pp. 551-588

- KOHEN Marcelo G., *Internationalisme et mondialisation*, in MORAND Charles-Albert, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles : Bruylant, 2001, pp. 107-128

- ORDOLLI Stiliano, *Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent : évolution récente et perspectives*, in AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle (dir.), *Blanchiment d'argent : actualités et perspectives suisses et internationales*, France : L'Harmattan, Schulthess, éd. Romandes, mai 2014, pp. 45-80, coll. Les Actes de l'ILCE

- PAQUIN J., *Illustration d'une fraude fiscale collective durable: La facturation de complaisance dans l'industrie du vêtement montréalaise*, in AUSBERGER-BUCHELI Isabelle et BACHER Jean-Luc (dir.), *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression*, Paris : l'Harmattan, 2005, pp. 165-172, coll. Les Actes de l'ILCE

- SCOHIER Claire, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, in SERVAIS Dominique, *L'intégration des marchés financiers dans la Communauté européenne*, éd. Université Libre de Bruxelles : 2007, pp. 503-526, coll. Commentaire MEGRET (J.)

- SHAO S., *Le contrôle légal du blanchiment d'argent sale en Chine*, in CUTAJAR Chantal (dir.), *Le blanchiment des profits illicites*, Strasbourg : PUS, 2000, pp. 205-212, coll. Droit de l'entreprise

- SPREUTELS Jean, SCOHIER Claire, *Y a-t-il une interaction entre la lutte contre la fraude fiscale et la lutte contre le blanchiment en droit belge et en droit international ?* in Centre de Droit International, *Les paradis fiscaux et l'évasion*

fiscale (droit belge et droit international) : Actes des journées d'études des 20-21 janvier 2000, Université Libre de Bruxelles: Bruylant, sept. 2001, pp. 315-337

- TEUBNER Gunther, *Un droit spontané dans la société mondiale ?*, in MORAND Charles-Albert (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles : Bruylant, 2001, pp. 196-220

5- Mémoires et Thèses en papier

- AL QALLAF Eqbal, *Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent: étude comparée entre les droits français et koweïtien*, Thèse, Ecole Doctorale : Droit et science politique-Pierre Couvrat (Poitiers), 11 février 2013, 410 pages

- ARNAUD Raffy, *Les paradis financiers*, DEA, Université de paris II Panthéon-Assas, septembre 2002, 110 pages

- EL BANNA Badr N., *La place du Liban dans la répression internationale du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme*, Thèse doctorat : Droit, Université de Paris II (Panthéon Assas), Université Libanaise, 2010, 429 pages

- ERDOGDU Melissa, *Le renforcement de la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales internationales à l'aune du nouveau dispositif sur les Etats et Territoires non coopératives*, M2 Droit des Relations économiques internationales, Université Paris II-Panthéon Assas, 2009-2010, 62 pages

- GAZZO Annabelle, *La monnaie électronique, Aspects juridiques*, Master 2 Recherche : Droit international privé et du commerce international, Université Panthéon-Assas Paris II, 2006,

- LECOMPT Stéphane, *Les moyens de lutte contre le blanchiment des capitaux*, DEA: Défense nationale et sécurité européenne, Université du Droit et de la Santé, Lille 2, Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales, 2002

- MEHDI Djazira, *Les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie*, Thèse doctorat en droit public, Université Nice Sophia Antipolis, 15 décembre 2015, 360 pages

- MENNESSON G., *Nouvelle norme SWIFT 15022, du besoin ressenti à l'accompagnement du changement*, Thèse professionnelle Master spécialisé

Management des systèmes d'informations et des technologies, HEC-Ecoles des Mines de Paris, 2002, 38 pages

- PETRINI-JONQUET Sophie, *Politique criminelle en matière de blanchiment. De la lutte nationale aux obstacles internationaux* ; Thèse Nice, 1997
- PETRY Lucie, *La coopération internationale en matière de lutte contre la contrefaçon*, DESS : Droit de la Propriété Intellectuelle, Université Panthéon-Assas Paris II, septembre 2005, 79 pages
- SAMAHA Dany, *Le secret bancaire, au Liban, en France et en Suisse*, Thèse doctorat : Droit comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 2001,
- SUSEC Sabrina, *Le secteur bancaire et financier français face à la corruption : un système d'intégrité en construction*, Thèse doctorat: Droit et Sciences Humaines, Université de Cergy-Pontoise, juin 2015, 653 pages.

6- Mémoires et Thèses électroniques

- AZZI Jérôme, *Les aspects répressifs de la lutte contre le blanchiment de capitaux : étude comparative du droit belge et du droit français* [en ligne], DEA : Droit des Affaires, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2003/2004, 69 pages, disponible sur <http://www-cde.u-strasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2004/Azzi.pdf>, consulté le 15/06/2016
- KURBELOVA BC. Jana, *Blanchiment de l'argent en France* [en ligne], 79 pages disponible sur https://theses.cz/id/7f7wox/Kurbelova_Jana_Blanchiment_de_largent.pdf, consulté le 16/05/2017

7- Articles de doctrine

- Autorité de contrôle prudentiel, Lignes directrices conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de Tracfin sur la déclaration de soupçon, *Banque de France*, 21 juin 2010, 25 pages, disponible sur <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/08/18/201007-lignes-directrices-conjointes-acp-tracfin.pdf>, consulté le 19/03/2016

- BAILLET Francis, Blanchiment : l'état de la législation, *Gaz. du Pal.*, 13 octobre 2005, n°286, pp. 2-7
- BEAUSSONIE Guillaume, Quelques observations à partir de (et non sur) l' « auto-blanchiment », *AJ Pénal*, avril 2006, p. 192
- BEGUE Guillaume, La traçabilité des transferts de fonds, *Revue Banque*, n°695, oct. 2007, pp. 43-44
- BEGUE Guillaume, Le système canadien de lutte contre le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (1/2), *La Lettre Sentinel*, n°38, juin 2006, pp.4-8
- BEGUE Guillaume, Transferts de fonds et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *Banque & droit*, n°117, janv.-fév. 2008, pp. 9-20
- BERTHELOT Pierre, Les enjeux cachés de la déstabilisation du Liban: diamants, blanchiment et conflits hydro politiques, *Sécurité générale*, n°15, printemps 2011, pp. 73-90
- BINTCIN Nicolas, La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon, *La Semaine Juridique*, édition générale, n°14, 7 avril 2014, pp. 657-660
- BONNARD Hervé et BLORET-PUCCI Gaëlle, Fascicule : Contrefaçon de marques de fabrique, de commerce ou de service, *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Paris : Lexisnexis, 28 Octobre 2015
- CUTAJAR Chantal, Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financières, *AJ Pénal*, décembre 2013, n°12, p. 638
- CUTAJAR-RIVIERE Chantal, Typologie des sociétés écrans, *Revue française de comptabilité*, n°308, février 1999. p. 35
- DETRAZ Stéphane, Contentieux pénal. Délit général de fraude fiscale et autres délits communs à tous les impôts, *JurisClasseur Procédure fiscale*, 2013, n°32
- DREYER Emmanuel, Procédures et sanctions. –Contrefaçon. – Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), *JCI. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1610, mars 2015
- DU BOIS P., La fraude fiscale en première lecture, *RES*, mars 2001, pp. 9-13
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, Recel et blanchiment: deux délits de conséquence, *Gaz. du Pal.*, Recueil janvier-février 2003, n°396, pp.15-17

- DUPUIS-DANON Marie-Christine, Finance criminelle, blanchiment ... : bilan, perspectives et enjeux, *Défense nationale et sécurité collective*, supplément au n°3, mars 2005, pp. 43-52
- DUPUIS-DANON Marie-Christine, La difficile traque du financement du terrorisme et du blanchiment d'argent sale, *Problèmes économiques*, n°2, 880, 20 juillet 2005, p. 22
- DURRANDE Sylviane, Droit pénal de la contrefaçon, *JCI. Marques-Dessins et modèles*, Fasc. 7517, févr. 2014
- DUTEIL Gilles, Les carrousels de TVA ou le pillage organisé du budget de l'Etat, *Banque et Stratégie*, n°268, mars 2009, p. 23-31
- DUTEIL Gilles, Modes opératoires et évolutions, *AJ Pénal*, n°4, avril 2016, Dalloz, pp.171-174
- ESTEVE Jean Claude, Blanchiment : l'extension du champ de lutte, *Gaz. du Pal.*, n°255, sept 2004, p. 17-23
- FARAH LOPES DE LIMA José Antonio, *Fraude fiscale, blanchiment d'argent et organisation criminelle à la lumière de la loi brésilienne sur le recyclage des produits de la criminalité*, RSC, 2005, pp. 241-249
- GALLOUX Jean-Christophe, Droit sur les créations nouvelles, *RTD Com 2011*, p. 81
- GHRENASSIA César, Blanchiment et avocat : de la confiance au soupçon, *RLDA*, n°83, juin 2013, pp. 96-100
- GODIVEAU Yves, La lutte contre l'argent du terrorisme, la vision d'un policier, in *Le blanchiment : la lutte continue...*, *Revue Banque*, dossier n°639, sept 2002, pp. 36-38
- GUERIN Marie-Cécile, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment; l'indispensable garantie de capitaux licite, *AJDP*, n°9, septembre 2009, étude 21.
- JEANDIDIER Wilfrid, Les sanctions pénales en matière fiscale, *Dr. fisc.*, n°3, 18 janvier 2007, p. 58
- LANSKOY Serge, La nature juridique de la monnaie électronique, *Bull. Banque de France*, n°70, oct. 1999, pp.45-61

- LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, Evolutions en matière de lutte contre les paradis fiscaux et le blanchiment des capitaux, *Petites affiches*, 27 septembre 2013, n°194, pp.21-27
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Nouvelles dérogations au secret bancaire, *Petites affiches*, 27 sept.2013, n°194, p.55.
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ? *Banque&Droit*, n°118, mars-avril 2008, pp. 6-11.
- LE GUNEHEC Francis, Premier aperçu des dispositions pénales de la loi n°96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants, *Gaz. du Pal.*, Actualités, n°27 du 3 juillet 1996.
- Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles: l'exemple du *bitcoin*, *Banque de France, Focus*, n°10, 5 décembre, 2013, pp. 1-6
- MANACORDA Stefano, La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international : les coordonnées du système, *R.S.C.*, 1999, n°2, pp. 251-258
- MARECHAL Camille, La loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, *Contrats, conc., consom.*, étude 11, 2014
- MICHAUD Patrick, L'avocat et la prévention du blanchiment: une déontologie responsable de l'intérêt général, *Gaz. du Pal.*, 26 juillet 2013, 11 pages, disponible sur <http://www.cercle-du-barreau.org/media/00/00/1650467420.pdf>, consulté le 20/01/2019
- OBERSON Xavier, Infractions fiscales et secret bancaire, *RDAF*, 1999, II, p.71 et s
- Ordre français des experts comptables, L'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment, *Revue française de comptabilité*, n°308, février 1999, p. 23
- PERROTIN Frédérique, Lutte contre la fraude fiscale : vers un FATCA européen ?, *Les Petites affiches*, 22 mai 2013, n°102, p. 4
- PERROTIN Frédérique, Parution du rapport sur l'échange de renseignements fiscaux, *Les Petites affiches*, 23 avril 2014, n°81, p.4
- RIFFAUT Jacqueline, Le blanchiment de capitaux, Droit comparé, *Rev. sc crim*, 1999, n°2, avril-juin 1999, pp. 231-246
- ROBERT Hervé, Profession juridique et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP.G*, La Semaine de la Doctrine, L'étude : blanchiment, 15 octobre 2010, pp. 365-373

- ROBERT Hervé, Tracfin, « clé de voute » de la lutte anti-blanchiment en France, *Revue de droit bancaire et financier*, novembre-décembre 2007, p. 17-19
- ROUSSIEAU Candice, L'échange automatique d'informations en matière fiscale dans le contexte international, *Revue Internationale de Droit économique*, 2016/3, pp. 363-365
- ROUTIER Richard, Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français, *RLDA*, mai 2010, n°49, p. 55
- SABOT Carine, Aperçu des derniers développements apportés à la réglementation FATCA, *Banque & Droit, Chronique Droit fiscal*, n°151, septembre-octobre 2013, p.64
- SCHOEN Gérard, La confiscation en matière douanière, *LPA*, n°218, 31 oct. 2002, p.33
- SPENCER David, Memorandum on the US FATCA, *Tax Justice Briefing*, April 2010, p. 1-8
- THONY Jean-François, Les mécanismes de traitement de l'information financière en matière de blanchiment de l'argent, *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 1996, n°351, p. 1031-1038
- VAUPLANE Hubert, Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale ?, *Rev. Banque*, n°762, juill.-août 2013, p. 79
- VERNERET Catherine, L'action en contrefaçon de marque, *JCI Marques-Dessins et modèles*, Fasc. 7540, avr. 2015

8- Articles collectifs

- ASCARI Patrizia, BRUNISHOLZ Jean, Mise en place d'un système de communication de renseignements : le système FATCA, *Steuer Revue*, n°11/2010, pp. 836-841
- MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, Les méthodes de blanchiment des financiers de l'ombre, *La Revue du Financier*, n°164, 2007, p.4-40
- MATTA Dolly, DEGOS Jean-Guy, Les réseaux de blanchiment de l'argent sale et de l'argent noir, *Cahiers du CRECCI*, IAE université Bordeaux-Montesquieu, n°23, 2007, 42 pages

- Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, *Paradis Financiers, secret bancaire et Blanchiment d'argent*, Blum J. A., M. Levy, Naylor R.T, P. Williams, Bulletin d'information, numéro double 34-35, New York, 1999, 81 pages
- PEROLAT Michèle, La coopération administrative dans l'Union européenne: un état des lieux, *in* La nouvelle coopération fiscale internationale, Colloque du 15 juin 2010 à l'Ecole de droit de la Sorbonne, *Rev. de droit fiscal*, n°42-43, 21 octobre 2010, p. 28, paragraphe 46
- SOREL Jean-Marc (*dir*), *La lutte contre le financement du terrorisme : Perspective transatlantique, The Fight against terrorist financing: A transatlantic perspective*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne: éd. A. Pedone, déc. 2009, cahiers internationaux n°21, 210 pages
- ZHANG Zhihui, WANG Yufang, L'actualité de la législation chinoise sur le crime de blanchiment d'argent, *Gaz. du Pal*, du mercredi 14 au samedi 17 juillet 2004, pp. 47-48

9- Articles de presse

- AL-ATTAR Sahar, Douze ans plus tard, le mystère de la banque *al-Madina* reste entier, *OLJ*, 27/04/2015, disponible sur <http://www.lorientlejour.com/article/922403/douze-ans-plus-tard-le-mystere-de-la-banque-al-madina-reste-entier.html>, consulté le 23/02/2016
- ANINAT Eduardo, HARDY Daniel, JOHNSTON R. Barry, Combattre le blanchiment d'argent, *Finances&Développement*, v. 39, n°3, septembre 2002, pp. 44-47
- Blanchiment d'argent de la drogue: guerre de communiqués entre la DEA américaine et une banque libanaise, *rfi blogs*, 28 févr. 2011, disponible sur <http://afriquedroque.blogs.rfi.fr/article/2011/02/28/blanchiment-d-argent-de-la-droque-guerre-de-communicues-entre-la-d>, consulté le 15/09/2016
- BOLUZE Léa, *Société-écran : définition et fonctionnement*, s.d..n.l., disponible sur <https://www.capital.fr/entreprises-marches/societe-ecran-1351657>, consulté le 07/02/2018

- BORLOO Jean-Pierre, *Justice faux, blanchiment, escroquerie : un avocat condamné à 5 ans*, 24/09/2008, disponible sur http://www.lesoir.be/archive/recup/un-avocat-condamne-a-5-ans_t-20080924-00J3EF.html, consulté le 22/01/2016
- BULTER Phil, Crime cybernétique, fraude financière et blanchiment d'argent: comprendre le nouveau paysage des menaces, *Thomson Reuters, Tribune d'expert*, 4 pages
- CHOCRON Véronique, Accord entre la France et les Etats-Unis contre l'évasion fiscale, *Les Echos*, 15 novembre 2013
- Communiqué de presse de l'OMD, *Les chefs d'administration des douanes d'Asie et d'Europe se rencontrent en vue de renforcer leur coopération*, 06 juillet 2005, disponible sur www.wcoomd.org, consulté le 02/05/2015
- Communiqué de presse Europa, *Coopération douanière: accord avec la République populaire de Chine paraphé*, 06 mai 2004 ; disponible sur www.europa.eu.int, consulté le 02/05/2015
- DEGOS Jean-Guy, *Hawala pour transférer ou blanchir de l'argent, la meilleure ou la pire des pratiques de management ?*, 03/07/2016, Institut de recherche en gestion des organisations, Université de Bordeaux, Pôle de recherche en sciences de gestion, disponible sur <https://fraudmeshs.hypotheses.org/84>, consulté le 17/05/2017
- DEGOS Jean-Guy, MATTA Dolly, *Le blanchiment d'argent par une banque international sans scrupule: le cas de la BCCI*, 03/07/2016, disponible sur <https://fraudmeshs.hypotheses.org/75>, consulté le 10/09/2016
- DELAHOUSSE Mathieu et LAZARD Violette, Terrorisme, La chasse au cash, *L'Obs.*, 8 mars 2015, disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20150316.OBS4746/terrorisme-la-chasse-au-cash.html>, consulté le 13/03/2016
- DESPIERRES Patrick, *TRACFIN : activité record en 2016*, 24/07/2017, disponible sur <http://www.eff.fr/actualites/affaires/themes-divers/details.html?ref=R-6e647b33-0951-4ea2-a1ca-5363bec9f458>, consulté le 21/11/2017
- DOUICI Nordine : L'arsenal juridique algérien comporte des vides qui le rendent inefficace, *El Watan, le quotidien indépendant*, Séminaire sur la lutte contre la contrefaçon à Bejaia, samedi 14 mai 2015, disponible sur <https://www.dzairnews.com/articles/elwatan-seminaire-sur-la-lutte-contre-la->

[contrefaçon-a-bejaia-arsenal-juridique-algerien-comporte-des-vides-qui-le-rendent-inefficace](#), consulté le 27/03/2016

- DUGUA Pierre-Yves, Quelques 9000 expatriés originaires des Etats-Unis ont déjà fait ce choix, *Lefigaro.fr*, 16/08/2014, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/08/16/20002-20140816ARTFIG00006-ces-americains-qui-abandonnent-leur-nationalite-pour-echapper-au-fisc.php>, consulté le 10/07/2015

- Evasion fiscale : Paris signe un accord avec les Etats-Unis, *Le Monde*, 14 novembre 2013, disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/11/14/evasion-fiscale-paris-signe-un-accord-avec-les-etats-unis_3514021_3234.html, consulté le 26/07/2017

- Fatca : la France a signé l'accord fiscal avec les Etats-Unis, *La Tribune*, 14 novembre 2013, disponible sur <https://www.latribune.fr/actualites/economie/international/20131114trib000795765/fatca-la-france-a-signe-l-accord-fiscal-avec-les-etats-unis.html>, consulté le 26/07/2017

- FORT Laura, Paiements électroniques : le nouveau filon du blanchiment d'argent, *La Tribune*, 13/11/2012, disponible sur <https://www.latribune.fr/blogs/intelligences-economiques/20121113trib000730707/paiements-electroniques-le-nouveau-filon-du-blanchiment-d-argent.html>, consulté le 13/06/2015

- HADDAD Céline, Protection de la propriété intellectuelle: le Liban reste à la traîne, *OLJ*, 12/08/2015, disponible sur <https://www.lorientlejour.com/article/938738/protection-de-la-propriete-intellectuelle-le-liban-reste-a-la-traine.html>, consulté le 07/03/2016

- HAGE BOUTROS Philippe et FARCHAKH Joseph, La fin de la corruption au sein de l'État, une des principales cibles des Libanais dans la rue, *OLJ*, 24/10/2019, disponible sur <https://www.lorientlejour.com/article/1192380/la-corruption-au-sein-de-letat-une-des-principales-cibles-des-libanais-dans-la-rue.html>, consulté le 10/01/2020

- HSBC échappe à des poursuites pour blanchiment par peur des « répercussions » sur le marché, *Huffpost*, 12/07/2016, disponible sur https://www.huffingtonpost.fr/2016/07/12/hsbc-poursuites-etats-unis-blanchiment-fraude_n_10942570.html, consulté le 11/09/2016

- HSBC, l'argent de la drogue et 670 milliards de dollars blanchis, *Agora*, 26/08/2016, disponible sur <http://la-chronique-agera.com/hsbc-argent-droque-670-milliards-dollars-blanchis/>, consulté le 11/09/2016
- ICOM, *Les listes rouges de l'ICOM sur les objets culturels en danger sont des outils pratiques destinés à empêcher le trafic illicite d'objets culturels*, disponible sur <http://icom.museum/programmes/lutte-contre-le-trafic-illicite/listes-rouges/L/2/>, consulté le 16/07/2016
- J. B., Le ruée vers le *bitcoin*, *Commerce du Levant*, n°5696, janv. 2018, pp. 40-49
- L'affaiblissement du secret bancaire favorise la lutte contre le blanchiment d'argent, *Tribune de Genève*, 7/12/2016, disponible sur <http://www.tdg.ch/news/news/affaiblissement-secret-bancaire-favorise-lutte-blanchiment/story/31875071>, consulté le 20/01/2017
- La Banque Libano-Canadienne suspectée de blanchiment, *TVA nouvelles*, 10 février 2011, disponible sur <http://fr.canoe.ca/cgi-bin/imprimer.cgi?id=843141> <https://www.tvanouvelles.ca/2011/02/10/la-banque-libano-canadienne-suspectee-de-blanchiment>, consulté le 14/09/2016
- Le G20 exhorte la communauté internationale à s'attaquer au secret bancaire, *Le Monde*, 19 avril 2013, disponible sur http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2013/04/19/le-g20-exhorte-la-communaute-internationale-a-s-attaquer-au-secret-bancaire_3163270_3222.html, consulté le 29/10/2018
- Le Liban et l'échange automatique d'informations fiscales, Un tournant historique, un défi pratique, *Acadamy&Finance*, Beyrouth, jeudi 9 mars 2017, 19 pages
- Le Liechtenstein et Andorre, des paradis fiscaux plus transparent, *Le monde*, 12 mars 2009, disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2009/03/12/la-principaute-d-andorre-va-lever-le-secret-bancaire_1166958_3234.html, consulté le 15/12/2015
- Le ministère des Finances veut limiter les transactions en liquide, *Franceinfo*, 18/03/2015, disponible sur http://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/le-ministere-des-finances-veut-limiter-les-transactions-en-liquide_852531.html, consulté le 02/06/2015

- LEUENBERGER Bertrand, *Blanchiment d'argent, darknet, transactions illégales : la face cachée du Bitcoin*, 8 déc. 2017, dépêches libres de copie et diffusion sous réserve de mention de la source d'origine, disponible sur <https://www.lengadoc-info.com/5963/economie/blanchiment-dargent-darknet-transactions-illegales-face-cachee-bitcoin/>, consulté le 17/01/2018
- MARESCHAL Edouard De, *Tout ce qu'il faut savoir sur le bitcoin*, 25 févr. 2014, disponible sur <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2014/02/25/32001-20140225ARTFIG00358-tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-le-bitcoin.php>, consulté le 12/12/2015
- MICKIEWICZ Juliette, *Marseille : un système « hors norme » de blanchiment d'argent sale démantelé*, *AFP agence*, 29/11/2016, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/11/29/01016-20161129ARTFIG00324-marseille-un-systeme-hors-norme-de-blanchiment-d-argent-sale-demantele.php>, consulté le 05/05/2017
- *Montages offshore, sociétés écran... Les coulisses des Panama Papers*, *Lexpress.fr*, 04/04/2016, disponible sur http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/montages-offshore-societes-ecran-les-rouages-du-scandale-panama-papers_1779306.html, consulté le 16/05/2016
- PECHBERTY Matthieu, *Les terroristes se financent sans les établissements internationaux*, *Le Journal du Dimanche*, 15 février 2015, disponible sur <http://www.lejdd.fr/Economie/Marches/Les-terroristes-se-financent-sans-les-etablissements-internationaux-718158>, consulté le 09/04/2017
- PELTIER Frédéric, *Bitcoin et Blanchiment*, *Les Echos*, 11/12/2017, disponible sur <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-176945-bitcoin-et-blanchiment-20-2137415.php>, consulté le 02/02/2018
- PIEL Simon, MICHEL Anne, VAUDANO Maxime, BARUCH Jérémie et TILOUINE Joan, *Chefs d'Etat, sportifs, milliardaires : premières révélations des « Panama papers » sur le système offshore mondial*, *Le Monde*, 3 avril 2016, disponible sur https://www.lemonde.fr/panama-papers/article/2016/04/03/chefs-d-etat-sportifs-milliardaires-premieres-revelations-des-panama-papers-sur-le-systeme-offshore-mondial_4894816_4890278.html, consulté le 09/02/2018

- PIGEON-BORMANS Anne, *ACTA: L'accord commercial anti-contrefaçon (ACAC en français)*, 13 mars 2012, disponible sur <http://avocats-publishing.com/ACTA-L-accord-commercial-anti>, consulté le 02/05/2015
- Pleins feux sur un pays – Liban : Relever les défis en matière de propriété intellectuelle, *Magazine de l'OMPI*, n°5, septembre 2015, disponible sur https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2005/05/article_0007.html, consulté le 20/12/2018
- R.N., Blanchiment d'argent : Le secret bancaire levé dans 23 cas en 2010, *Le Commerce du Levant*, 14-03-2011, disponible sur <http://www.lecommercedulevant.com/node/18328>, consulté le 06/01/ 2016
- ROGOFF Kenneth, Blessing or Curse? Foreign and Underground Demand for Euro Notes, *Economic Policy*, vol. 13, April 1998, p. 263-303
- RUSSEL Géraldine, La lutte contre le financement du terrorisme, un combat encore secondaire, *Le figaro*, 19/11/2015, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/11/19/20002-20151119ARTFIG00009-la-lutte-contre-le-financement-du-terrorisme-un-combat-encore-secondaire.php>, consulté le 12/12/2015
- *Sociétés écrans quelle différence avec les sociétés offshore*, s.d.n.l., disponible sur <http://entreprise-etranger.com/societes-ecrans/>, consulté le 07/02/2018
- United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) / Ministero dello Sviluppo Economico (Italia), *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata Transnazionale: Il caso Italiano*, 2012, p. 55, disponible sur http://www.unicri.it/in_focus/files/contraf_unicr2.pdf, consulté le 04/03/2015
- VACHON Hendrix, Les limites des monnaies du type *bitcoin*, *Desjardins*, 21 novembre 2013, pp.1-5, disponible sur <https://www.desjardins.com/ressources/pdf/pv131121-f.pdf>, consulté le 16/04/2016
- VERNIER Eric, DELVAL Hubert, La lutte anti-blanchiment dans le secteur de l'assurance, Université du Littoral Cote d'Opal, *Cahiers du Lab.RII, documents de travail*, n°188, juin 2008, 19 pages
- VOLLQUE Gérard, Le risque de blanchiment: Prévention, enjeux, perspectives, *SCOR Global life*, Paris : janvier 2009, 24 pages

- ZIEGLER Jean, Sous la pression de l'UE, Mort programmée du secret bancaire suisse, *Le Monde diplomatique*, fév. 2001, p.12.
- ZHU Min (directeur général adjoint du FMI), Le FMI et la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, *International Monetary Fund FACTSHEET*, avril 2014, 3 pages

10- Congrès, colloques, rapports

- Assemblée nationale, *Rapport sur le projet de loi autorisant l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes à l'étranger*, n°752, 17 juillet 2014
- ATTAC, *En finir avec la criminalité économique et financière*, 2002, 144 pages, coll. Poche
- BIN Fabrice, *Fraude, contrefaçon et contrebande : définition et distinction des régimes juridiques au regard du droit douanier contemporain*, Journée d'études au musée nationale des douanes de Bordeaux, « Approche globale de la fraude. Frontières et comportement illicite », 9 mai 2016, 15 pages
- Conseil des prélèvements obligatoires, *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, Paris : La documentation française, mars 2007, 329 pages
- Conseil National des barreaux, Les Avocats, *Guide pratique: Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, 2nd édition, Paris : mars 2017, 61 pages, disponible sur www.cnb.avocat.fr, consulté le 11/02/2019
- FAVEREL-GARRIGUES Gilles, GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Les banques, sentinelles de l'anti-blanchiment*, Rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche « Droit et Justice », n°24 05 1103, 248 pages
- *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque organisé le 1^{er} décembre 2006, Paris : Société de législation comparée, 2007, 230 pages, coll. Centre Français de Droit Comparé

- L'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, Rapp. annuel 2007, France : Banque de France, 2008, 66 pages
- MAURY Jean-Marc, *Le dispositif anti-blanchiment français et la coopération internationale*, in *Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux dans le monde*, Actes du colloque international organisé par la CTIF à l'occasion de son dixième anniversaire avec le soutien des services publics fédéraux Justice et Finances, le 14 mars 2003, Bruxelles : Bruylant, 2003, pp. 141-149.
- PEILLON Vincent et MONTEBOURG Arnaud, *La lutte contre le blanchiment de capitaux en France: un combat à poursuivre*, Rapport d'information de la Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, DIAN, Onzième législature, Documentation n°2311, Tome II, Rapport et Annexes 35/2002, avril 2002, République française, *Annuaire statistique de la justice, édition 2011-2012*, Paris : La documentation française, 2012, 365 pages
- SAULNIER-CASSIA Emmanuelle (dir), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, France: lextenso éditions, 2014, 510 pages, Rapport final
- Service Central de Prévention de la Corruption, Rapport pour l'année 2008, Paris : éd. La Documentation Française, 2009, 241 pages

11- Rapport de l'Association d'Economie Financière

- CRETIN Thierry, *Les puissances criminelles, agents d'une économie criminelle, défi aux justices*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde en 2001*, Paris : Association d'économie financière, 2002, pp. 261-270
- BERTOSSA Bernard, *La confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004 : La finance pour quoi faire ? Les grands dossiers d'éthique financière*, 10^e éd., Association d'économie financière, 2004, pp. 319-325
- GODEFROY Thierry, LASCOURMES Pierre, *Territoires « offshore »: le capitalisme financier peut-il encore s'en passer ?*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2005, La face cachée de la finance: délits financiers, cybercriminalité, finance*

offshore, fraude fiscale - Les enjeux éthiques, 11^e éd., Lille : Association d'économie financière, 2005, pp. 79-89

- MANZITTI Andrea, *Les problématiques d'amnistie fiscale*, in *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2005, La face cachée de la finance: délits financiers, cybercriminalité, finance offshore, fraude fiscale - Les enjeux éthiques*, 11^e éd., Lille : Association d'économie financière, 2005, pp. 215-225

- PARADISE Tracy, *La prévention du blanchiment de l'argent et l'approche fondée sur le risque : la perspective du secteur bancaire*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2007, Les entreprises de l'économie sociale en question*, 13^e éd., Paris: éd. Association d'économie financière, 2007, pp. 369-379

- *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde 2015-2016, Progrès et Tensions*, 20^e éd., Arcueil: éd. Association d'économie financière, 2016, 318 pages

12- Publication des organismes internationaux compétents

- Banque centrale européenne, *Rapport d'octobre 2012 consacré aux monnaies virtuelles*, 53 pages, disponible sur <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consulté le 22/05/2017

- Conseil Fédéral Suisse, *Rapport explicatif concernant l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA ainsi que le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre de cet accord*, 13 février 2013, 20 pages

CTIF : (en ligne sur le site web <http://www.ctif-cfi.be/>, consulté en 2016)

- CTIF, *Indicateurs d'opérations de blanchiment*, janvier 2012, p. 1, disponible sur http://www.ctif-cfi.be/website/images/FR/typo_ctifcfi/indicateursfr.pdf, consulté le 02/08/2016

- CTIF, 15^e rapport d'activités 2009, Le financement du terrorisme

- CTIF, Rapport d'activité 2008, 112 pages

- CTIF, Rapport d'activité 2007, 138 pages

- CTIF, Rapport d'activité 2004, 128 pages

Fédération Bancaire Française :

- Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, août 2019, n°1, 16 pages, coll. Les mini-guides bancaires, disponible sur [https://www.lesclesdelabanque.com/web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/\\$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf](https://www.lesclesdelabanque.com/web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf), consulté le 09/09/2019

- Fédération Bancaire Française, *La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, Les clés de la Banque, octobre 2018, 12 pages, coll. Les mini-guides bancaires (H.S), disponible sur http://www.fbf.fr/fr/files/9FTE4X/MGHS%20-%20blanchiment_pages.pdf, consulté le 10/01/2019

- Fédération Bancaire Française, *Les moyens de paiement*, 20/09/16, 6 pages, disponible sur <http://www.fbf.fr/fr/files/AC3CBC/Les%20Moyens%20de%20Paiement.pdf>, consulté le 17/02/2017

- Fédération Bancaire Française, *Bien utiliser l'argent liquide*, Les clés de la banque, sept 2015, n°1, 29 pages, coll. Les mini-guides bancaires, disponible sur [http://www.lesclesdelabanque.com/Web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/\\$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf](http://www.lesclesdelabanque.com/Web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WNJ6M/$File/Mini-guide-01-argent-liquide.pdf), consulté le 14/02/2019

GAFI : (en ligne sur le site web www.fatf-gafi.org)

- FATF, *Financing of the Terrorist, Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, February 2015, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>, consulté le 09/12/2015

- GAFI, *Financement du terrorisme en Afrique de l'Ouest*, octobre 2013, 50 pages, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FT-en-Afrique-de-louest.pdf>, consulté le 01/05/2017

- GAFI, *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, Rapport demandé par les Chefs d'Etat lors du Sommet de l'Arche, Paris : La documentation française, 1990, 159 pages

- GAFI, *Laundering the proceeds of VAT carousel fraud*, 27 fév. 2007, 33 pages
- GAFI, *Détection et prévention du transport transfrontalier d'espèces par des terroristes ou autres criminels. Meilleures pratiques internationales*, 12 fév. 2005
- GAFI, *Rapport sur les typologies du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme*, 2003-2004
- GAFI, *Directives à l'attention des Institutions financières pour la détection des activités du financement du terrorisme*, 24 avril 2002, 13 pages, disponible sur http://www.centif.sn/directives_GAFI_2002.pdf?cv=1, consulté le 16/02/2018
- GAFI, *Rapport sur les typologies du blanchiment de capitaux*, 2000-2001, 21 pages, disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/2000%202001%20FR.pdf>, consulté le 17/03/2017
- GAFI, *Rapport annuel*, 2001-2002, 60 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1999-2000, 110 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1998-1999, 32 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1996-1997, 99 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1994-1995, 26 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1993-1994, 30 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1992-1993, 42 pages
- GAFI, *Rapport annuel*, 1990, 31 pages

- Institut International de Recherche, anti-contrefaçon de médicaments, *Contrefaçon de médicaments et organisations criminelles*, Rapport d'étude, septembre 2013, 126 pages, disponible sur https://www.iracm.com/wp-content/uploads/2013/09/A-Rapport-Etude_IRACM_Contrefacon-de-Medicaments-et-Organisations-Criminelles_FR_FINAL-copie-2.pdf, consulté le 19/04/2017

- OCDE :
- OCDE, *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays, hors de l'OCDE : série « Informations comparatives » (2006)*, Paris, février 2017, 153 pages

- OCDE, *Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, 4 avril 2014, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-derenseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>, consulté le 14/08/2018
- OCDE, *Rapport sur les risques de fraude fiscale et le blanchiment de capitaux dans le secteur de l'immobilier*, Paris, février 2009, 26 pages
- OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, Paris, 2000, 124 pages
- OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales, Rapport d'étape*, Paris, 2003, 24 pages
- OCDE, *Les incidences économiques de la contrefaçon*, Paris, 1998, 56 pages, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/industrie/ind/2090611.pdf>, consulté le 16/06/2016
- OCDE (2013), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Luxembourg 2013 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, disponible sur https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/forum-mondial-sur-la-transparence-et-l-echange-de-renseignements-a-des-fins-fiscales-rapport-d-examen-par-les-pairs-luxembourg-2013_9789264206380-fr, consulté le 12/12/2016
- ONUDC, *Gros plan sur le trafic illicite des biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée*, 10 pages, disponible sur https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_FR_HIRES.pdf, consulté le 20/10/2018
- Rapport du syndicat national, Solidaires Finances Publiques, *Evasions et fraudes fiscales, contrôle fiscal*, Montreuil : janvier 2013, 42 pages disponible sur http://archives.solidairesfinancespubliques.fr/gen/cp/dp/dp2013/120122_Rapport_fraude_evasionfiscale.pdf, consulté le 11/04/2016

- Service Central de Prévention de la Corruption, Rapport pour l'année 2008, *chapitre VI, « Les paradis fiscaux et financiers »*, 241 pages, disponible sur <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/094000426.pdf>,

TRACFIN :

- TRACFIN, Rapport d'activité 2011, 120 pages, disponible sur http://www.economie.gouv.fr/files/RAVFTracfin_09082012.pdf, consulté le 16/04/2017
- TRACFIN, Rapport d'activité 2013, 72 pages, disponible sur https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=19651, consulté le 22/03/2016
- TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en 2014*, France : 2014, 34 pages, disponible sur http://www.afg.asso.fr/wp-content/uploads/2015/07/2015_06_30_tracfin_rapport_analyse2014.pdf, consulté le 19/09/2016
- UIT- Secteur de la normalisation des télécommunications de l'UIT, *Contrefaçon d'équipements TIC*, 21 novembre 2014, Rapport technique, 81 pages, disponible sur https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-CCICT-2014-PDF-F.pdf, consulté le 10/12/2015
- UNIFAB, *Contrefaçon et terrorisme*, édition 2016, 31 pages disponible sur https://www.unifab.com/wp-content/uploads/2016/06/Rapport-A-Terrorisme-2015_FR_42.pdf, consulté le 18/02/2017

13- Documents

- Association des Spécialistes certifiée de la lutte anti-blanchiment, *Guide d'Etude*, cinquième édition, Miami : 2012, 293 pages, disponible sur <http://files.acams.org/pdfs/2016/CAMS-Francais-Study-Guide.pdf>, consulté le 19/02/2016

- COLLOMP Evelyne, *Le secret bancaire*, in *La vérité*, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation, éd. La Documentation française, pp.41-44, disponible sur http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/mme_evelyne_6390.html, consulté le 23/06/2015
- *Comment blanchir l'argent sale ?*, Manuel pratique pour crapules modernes et citoyens naïfs, Les renseignements généraux-octobre 2006, 28 pages, disponible sur www.les-renseignements-generaux.org, consulté le 13/04/2016
- Conseil National des Barreaux, *Dissuader pour ne pas dénoncer*, janvier 2012, 170 pages, disponible sur <http://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/02/00/3729884604.pdf>, consulté le 15/02/2019
- Conseil National des Barreaux, Les Avocats, *Guide Pratique, Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, 2nd édition, Paris : mars 2017, 60 pages, disponible sur www.cnb.avocat.fr, consulté le 11/02/2019
- EL CHALOUHI Nouhad, *Le secret bancaire libanais résistera-t-il au blanchiment d'argent?*, 15 pages, disponible sur <https://www.yumpu.com/fr/document/read/18477534/le-secret-bancaire-libanais-resistera-t-il-au-blanchiment-dargent>, consulté le 27/05/2017
- FERRAN Micheline, *La nouvelle loi du Liban sur le droit d'auteur*, Institut de recherche en propriétés intellectuelle Henri-Desoix, 23 pages, disponible sur http://www.irpi.fr/upload/pdf/etudes_juri/01_IRPI_Lanouvelle_loi_libanaise_sur_le_droit_d_auteur.pdf, consulté le 29/05/2019
- KARAM Antoine, *L'historique de la dématérialisation de la monnaie dans le contexte libanais*, 10 pages, disponible sur <https://docplayer.fr/9640742-L-historique-de-la-dematerialisation-de-la-monnaie-dans-le-contexte-libanais.html>, consulté le 30 sept 2019
- LAHRAOUA Brahim, *Etude sur les aspects criminologiques du blanchiment d'argent*, ISSN : 1698-1006, 2016, 38 pages
- MDELLAH Mohamed, *L'économie criminelle sous la loupe de la loi n°26-2015 du 07 août 2015*, 72 pages, disponible sur <https://www.itu.int/en/ITU-D/Regional-Presence/ArabStates/Documents/events/2016/DPS/pres/ITU-AICTO%20Regional%20Workshop%20-%20Mohamed%20MDELLAH.pdf>, consulté le 16/01/2016

- Ministère des Finances et des Comptes publics, Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique, *Dispositif de vigilance financière à l'encontre de DAECH*, Trésor, Direction Générale, 5 pages, disponible sur <https://www.anacofi.asso.fr/wp-content/uploads/2017/05/Communique-Dispositif-de-vigilance-financiere-DAECH-1.pdf>, consulté le 04/06/2017
- Ministère des Finances et des comptes publics, Lutte contre le financement du terrorisme, Intervention de Michel Sapin, Bercy : mercredi 18 mars 2015, Dossier de presse, 20 pages
- NAJJAR Ibrahim, Le droit libanais de la protection de la propriété littéraire et artistique, Exposé introductif, s.l.n.d., 12 pages, disponible sur disponible sur <http://www.arabruleoflaw.org/compendium/Files/LEB/Doctrines/22.pdf>, consulté le 22/06/2019
- KOENIG Gilbert, La demande de grosses coupures et l'économie souterraine, Université Louis Pasteur (Strasbourg I), 30 pages, disponible sur <http://www.beta-umr7522.fr/productions/publications/2002/2002-19.pdf>, consulté le 18/03/2018
- Union Nationale des CARPA, *La CARPA, outil d'auto-régulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent*, octobre 2010, 6 pages, disponible sur https://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf, consulté le 17/01/201

Table des annexes

<i>Annexe 1</i>	533
<i>Annexe 2</i>	534
<i>Annexe 3</i>	535
<i>Annexe 4</i>	536
<i>Annexe 5</i>	538
<i>Annexe 6</i>	541
<i>Annexe 7</i>	546
<i>Annexe 8</i>	548

Annexe 1

Les phases du blanchiment¹⁴²²

	Phase 1 : Placement	Phase 2 : Empilage	Phase 3 : Intégration
Objectif	Introduire l'argent dans le circuit financier	Dissimuler l'origine des fonds	Légaliser les fonds
Stratégie	Se débarrasser d'importantes sommes d'argent en numéraire auprès du circuit financier	Empêcher les possibilités de remonter à l'origine des dépôts illicites	Conférer une apparence de légalité à ces capitaux illicites
Mécanisme	Convertir sous formes les espèces issues du trafic de drogue	Multiplier les transactions financières en chaîne entre plusieurs pays	Investir dans les activités économiques et mélanger les fonds blanchis avec les capitaux licites.

¹⁴²² SAMAHA Dany, *Le secret bancaire, au Liban, en France et en Suisse*, p.91

Annexe 2

Volatilité du bitcoin¹⁴²³

Le cours du *bitcoin* -généralement côté contre dollar- a fortement progressé depuis sa création, bénéficiant d'une publicité croissante et d'un intérêt pour un support d'investissement alternatif.

Alors que jusqu'à février 2011, le *bitcoin* valait moins d'un dollar, la publicité apportée par un article de Forbes a permis au *bitcoin* de fortement progresser jusqu'à atteindre 9 dollars fin mai 2011. De même, la publication le 1^{er} juin 2011 par Gawker, un blog new yorkais, d'un article sur la popularité de cette devise auprès des trafiquants de drogue en ligne s'est traduite par le triplement du cours du *bitcoin* contre dollar, jusqu'à 27 dollars.

Plus récemment, la crise chypriote a suscité un regain d'intérêt important pour le *bitcoin*, dont le cours a atteint le 9 avril 2013 230 dollars, son plus haut niveau historique, avant qu'une attaque informatique par déni de service du site de trading de référence du *bitcoin*, Mt.Gox, ne provoque une chute du cours du *bitcoin*.

A partir de juillet 2013, le cours est progressivement reparti à la hausse. La fermeture par le FBI, le 2 octobre 2013, du site de commerce électronique Silk Road, plateforme utilisée pour la vente de drogue en ligne et n'utilisant que le *bitcoin*, a entraîné une baisse temporaire du cours. Le cours du *bitcoin* s'est toutefois rapidement repris jusqu'à dépasser 150 dollars le 13 octobre 2013, dans un contexte marqué par les incertitudes sur l'issue des débats relatifs au relèvement du plafond de la dette aux Etats-Unis.

La hausse du cours du *bitcoin* s'est poursuivie en novembre, celui-ci se traitant au-dessus de 1 000 dollars fin novembre 2013.

Cette hausse a été notamment alimentée au cours de l'automne 2013 par l'interprétation abusive des propos du président du Système fédéral de réserve, Ben Bernanke, lors des auditions sur les monnaies virtuelles menées devant un comité du Sénat américain et par l'indication que le premier moteur de recherche chinois acceptait dorénavant le *bitcoin* pour les paiements en ligne.

¹⁴²³ Source : Banque de France, *bitcoincharts.com* cité in Banque de France, Focus : Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin, n°10, 5 décembre, 2013, p.4

Annexe 3

Nombre de déclarations réalisées par les professionnels¹⁴²⁴

Total 14 565 17 310	2008	2009	2010
Banques, établissements de crédits	11 511	12 254	13 206
Changeurs manuels	1 467	2 249	3002
Compagnies d'assurance	703	1 007	808
Instituts d'émission	200	675	608
Entreprises d'investissements	58	67	134
Mutuelles et institutions de prévoyance	10	58	56
Sociétés de gestion de portefeuille	0	3	10
Intermédiaires en assurance	0	2	3
Participants système de règlement et de livraison	5	0	0
Conseils en investissements financiers	14	46	78
Total professions financiers	13963	370	674
Notaires	347	370	17905
Cercles, jeux de hasard, pronostics sportifs	148	361	269
Professionnels de l'immobilier	3	33	14
Casinos	37	30	137
Administrateurs de justice et mandataires judiciaires	18	57	55
Experts-comptables	19	55	98
Commissaires aux comptes	5	22	46
Marchands de biens précieux	11	12	2
Commissaires-priseurs, sociétés de ventes	5	5	8
Huissiers	1	2	0
Avocats	3	2	0
Sociétés de domiciliation	Non applicable	0	0
Operateurs de jeux en ligne	Non applicable	Non applicable	0
Agents sportifs	Non applicable	Non applicable	0
Total professions non financiers	597	949	1303
Total des déclarations de soupçon	14565	17310	19208

¹⁴²⁴ BERTONI Pascale, *La lutte contre le blanchiment de capitaux à des fins terroristes*, in SAULNIER-CASSIA Emmanuelle (dir), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, pp.180-181

Annexe 4

Points essentiels du dispositif anti-blanchiment recommandés par le GAFI aux opérateurs financiers

(Source : VOLLQUE Gérard, Le risque de blanchiment : Prévention, enjeux, perspectives, SCOR Global life, Paris : janvier 2009, p.3)

La tenue d'une procédure interne

Elle doit traduire la stratégie de prévention du blanchiment et de financement du terrorisme mise en place par l'entreprise par rapport :

- au risque lié aux produits ;
- au risque inhérent à la relation clientèle ;
- au risque lié au réseau de distribution.

Elle doit avoir un caractère opérationnel et détailler sous une forme simple les actions et réactions à mettre en œuvre dans les différents cas de figure qui se présentent dans les souscriptions.

Son rôle est de faire jouer des combinaisons de critères d'alerte pour aboutir à une conclusion (critères géographiques, montant et objet économique de l'opération, devises utilisées, etc.).

Cette procédure doit notamment prescrire :

- l'identification du client et du bénéficiaire (personne morale ou personne physique) et une bonne connaissance de ceux-ci ;
- l'analyse documentée des opérations complexes, anormales ou atypiques ;
- la conservation de toutes les opérations souscrites selon une durée prescrite par la loi (5 ou 10 ans) ;
- les modalités de gestion des déclarations de soupçons.

La procédure doit préciser les conditions d'établissement des déclarations de soupçon : modalité de circulation des informations, autorité chargée d'apprécier en dernier ressort la suite à donner à la souscription ainsi que l'opportunité de la déclaration de soupçon, nom du responsable anti-blanchiment compétent pour rédiger la déclaration de soupçon et se rapprocher de la Cellule de Renseignements Financiers.

Désignation d'un responsable anti-blanchiment

La place de responsable dans l'organigramme de la société pourra être variable : service anti-fraude, service d'audit ou service juridique. Il devra être :

- formé afin d'être reconnu comme un partenaire compétent par les services commerciaux ;
- informé sur l'évolution des problèmes de blanchiment ainsi que sur l'évolution de la législation ;
- intégré dans les flux d'informations de l'entreprise afin d'être en mesure de se prononcer sur les affaires douteuses.

Formation des personnels

L'analyse des souscriptions et la détection des affaires suspectes ne peut pas reposer sur le seul responsable anti-blanchiment.

Ce travail requiert une participation et une implication de tous les services. Il importe donc que tous les personnels participant à l'étude des souscriptions aient une formation de base sur la problématique du blanchiment.

Contrôle de l'application des mesures prescrites

Cette mesure est prévue par la recommandation n°19 du GAFI.

Elle pourra se concrétiser par :

- un compte-rendu annuel du responsable anti-blanchiment ;
- des audits périodiques ;
- une actualisation des procédures pour assurer leur efficacité réelle.

Les pays signataires des recommandations du GAFI s'engageaient à intégrer quatre principes majeurs dans leur législation nationale

- Les opérateurs financiers deviennent les partenaires centraux du système étatique dans la prévention du blanchiment
- Ils sont déliés du secret bancaire
- La collaboration des opérateurs financiers implique qu'ils connaissent bien leurs clients et la nature des opérations réalisées par ceux-ci
- Obligation leur est faite de déclarer les opérations suspectes auprès de Cellules de Renseignements Financiers sous tutelle de l'état ; cette déclaration est confidentielle et son auteur est protégé contre tout recours.

Annexe 5

LIGNES DIRECTRICES DU GAFI

Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération

(Source : GAFI (2012-2018), Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour octobre 2018, p. 136-137, GAFI, Paris, France, www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html)

Best Practice Guidelines on Providing Feedback to Reporting Financial Institutions and Other Persons (June 1998) ; Lignes directrices sur les meilleures pratiques à suivre pour le retour de l'information vers les institutions financières et les autres personnes déclarantes *

Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing (April 2002) ; Directives à l'intention des institutions financières pour la détection des activités de financement du terrorisme *

International Best Practices: Combating the Abuse of Non-Profit Organisations (October 2002) ; Meilleures pratiques internationales – Lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif International Best Practices: Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems (June 2006) ; Meilleures pratiques internationales - Lutte contre l'utilisation abusive des systèmes alternatifs de remise de fonds The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction (June 2007) ; Mise en œuvre des dispositions financières des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies contre le financement de la prolifération des armes de destruction massive *

Guidance on the Risk-Based Approach (June 2007-October 2009) ; Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques) *

Neuf documents comprenant des lignes directrices pour : le secteur financier, les agents immobiliers, les comptables, les prestataires de services aux trusts et aux sociétés, les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses, les casinos, les professions légales, les entreprises de services financiers, le secteur de l'assurance vie. The Implementation of Activity-Based Financial Prohibitions of United Nations Security Council Resolution 1737 (October 2007) ; Mise en œuvre des interdictions financières liées aux activités couvertes par la Résolution 1737 du Conseil de Sécurité des Nations Unies *

Capacity Building for Mutual Evaluations and Implementation of the FATF Standards within Low Capacity Countries (February 2008) ; Conseils sur le renforcement des capacités pour les évaluations mutuelles et la mise en œuvre des normes du GAFI dans les pays à faibles revenus * Best Practices Paper on Trade Based Money Laundering (June 2008) ; Meilleures pratiques sur le blanchiment de capitaux liés aux activités commerciales *

The Implementation of Financial Provisions of UN Security Council Resolution 1803 (October 2008) ; Lignes directrices sur la mise en œuvre des dispositions financières de la résolution 1803 du Conseil de Sécurité des Nations-Unies *

International Best Practices: Freezing of Terrorist Assets (June 2009) ; Meilleures pratiques pour le gel des fonds et autres biens terroristes *

International Best Practices: Detecting and preventing the illicit cross-border transportation of cash and bearer negotiable instruments (SR IX) (February 2010) ; Meilleures pratiques internationales : Détection et prévention des mouvements transfrontaliers illicites d'espèces et d'instruments négociables au porteur *

Best Practices Paper on Recommendation 2 : Sharing among domestic competent authorities information related to the financing of proliferation (March 2012) ; Meilleures pratiques concernant la Recommandation 2 - Partage d'informations relatives au financement de la prolifération entre les autorités nationales compétentes *

Best Practices: Managing the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Policy Implications of Voluntary Tax Compliance Programmes (October 2012) ; Meilleures pratiques internationales - Les implications des programmes de régularisation fiscale volontaire sur les politiques de LBC/FT) * Best Practices on Confiscation (Recommendation 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery (October 2012) ; Meilleures pratiques - Confiscation (Recommandation 4 et 38) *

Operational Issues - Financial investigations Guidance (July 2012) ; Questions opérationnelles - Lignes directrices sur les enquêtes financières (disponible en anglais et en russe)

Revised FATF Guidance on Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (February 2013) ; Lignes directrices révisées du GAFI sur l'inclusion financière*

National money laundering and terrorist financing risk assessment (February 2013) ; Lignes directrices relatives à l'évaluation nationale des risques *

Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services (June 2013) ; Lignes directrices pour une approche fondée sur les risques appliquée aux cartes prépayées, aux paiements mobiles et aux services de paiement en ligne *

FATF Guidance: The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction (June 2013) ; Lignes directrices sur la mise en œuvre des dispositions financières des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies contre la prolifération des armes de destruction massive *

FATF Guidance : Politically Exposed Persons (Recommendations 12 et 22) (June 2013) ; Lignes directrices relatives aux personnes politiquement exposées (Recommandations 12 et 22) *

International Best Practices: Targeted Financial Sanctions Related to Terrorism and Terrorist Financing (Recommendation 6) June 2013 ; Meilleures pratiques internationales sur les sanctions financières ciblées relatives au terrorisme et au financement du terrorisme (Recommandation 6) *

Best Practices Paper on the Use of the FATF Recommendations to Combat Corruption (October 2013) ; Meilleures pratiques - Utilisation des Recommandations du GAFI aux fins de la lutte contre la corruption *

Guidance on Transparency and Beneficial Ownership (October 2014) ; Lignes directrices sur la transparence et les bénéficiaires effectifs *

Risk-Based Approach Guidance for the Banking Sector (October 2014) ; Approche fondée sur les risques appliquée au secteur bancaire *

Best Practices Paper on Combating the Abuse of Non-Profit Organisations (Recommendation 8) (June 2015) ; Meilleures pratiques relatives à la lutte contre l'exploitation d'organismes à but non lucratif (Recommandation 8) *

Guidance for a risk-based approach to virtual currencies (June 2015) ; Lignes directrices pour une approche fondée sur les risques appliquée aux monnaies virtuelles (disponible en anglais et en espagnol) Guidance for a risk-based approach for effective supervision and enforcement by AML/CFT supervisors of the financial sector and law enforcement (October 2015) ; Lignes directrices pour une approche fondée sur les risques appliquée au contrôle et l'application de règles de LBC/FT par les autorités de contrôle du secteur financier et par les autorités de poursuite pénale *

Guidance on AML/CFT-related data and statistics (October 2015) ; Lignes directrices sur les données et statistiques en matière de LBC/FT (disponible en anglais et en russe) Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services (February 2016) ; Lignes directrices pour une approche fondée sur les risques appliquée aux services de transfert de fonds ou de valeurs *

Guidance on Correspondent Banking Services (October 2016) ; Lignes directrices sur la correspondance bancaire *

Guidance on Criminalising Terrorist Financing (October 2016) ; Lignes directrices sur l'incrimination du financement du terrorisme *

Annexe 6

LES 25 PRINCIPES FONDAMENTAUX D'UN CONTRÔLE BANCAIRE EFFICACE – COMITÉ DE BÂLE

(Source : BULLETIN DE LA COMMISSION BANCAIRE N° 17-NOVEMBRE 1997)

LA PERSPECTIVE UNIVERSELLE DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DOIT CONTRIBUER AU RENFORCEMENT DE LA STABILITÉ FINANCIÈRE

Le Comité de Bâle a publié le 23 septembre, dans leur version finale, les vingt-cinq *Principes fondamentaux d'un contrôle bancaire efficace*, qui doivent servir de référence aux autorités de contrôle bancaire du monde entier.

Les *Principes fondamentaux* constituent un ensemble d'exigences minimales à vocation universelle, qui doivent guider les autorités dans leur mission de contrôle prudentiel. Ces principes de base sont destinés à être complétés par des dispositions supplémentaires qui prennent en compte les spécificités des systèmes financiers locaux. Il appartiendra donc aux autorités de contrôle nationales -dont beaucoup s'emploient activement à renforcer leur régime de surveillance- d'utiliser ce document pour entreprendre un programme destiné à pallier d'éventuelles insuffisances aussi rapidement que leur permettent les pouvoirs dont elles disposent.

Dans l'intervalle, les autorités prudentielles sont invitées à manifester leur adhésion à l'ensemble de ces *Principes* et la Conférence internationale sur le contrôle bancaire, en octobre 1998 à Sydney, devrait permettre une première évaluation.

Les *Principes fondamentaux* ont d'emblée été conçus en étroite concertation avec plusieurs autorités de contrôle du monde entier. Leur publication marque donc une nouvelle étape dans le renforcement de la coopération internationale entre autorités de surveillance et confirme l'audience mondiale du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire.

L'élaboration de ces *Principes* a par ailleurs associé le Fonds monétaire international et la Banque mondiale, qui ont intégré les préoccupations prudentielles dans leurs propres travaux sur la stabilité financière. C'est d'ailleurs à l'occasion de la conférence annuelle de ces deux institutions, à Hong-Kong, que les *Principes fondamentaux* ont été présentés dans leur version définitive.

Les *Principes fondamentaux* constituent ainsi une réponse aux attentes exprimées solennellement par les chefs d'État du G7 en juin 1997. Le communiqué final du Sommet de Denver invitait les institutions de Bretton-Woods et les organisations internationales d'autorités de contrôle¹⁴²⁵ à contribuer au renforcement de la stabilité

¹⁴²⁵ Les organisations internationales d'autorités de contrôle sont au nombre de trois : le Comité de Bâle regroupe depuis 1975 les autorités de contrôle bancaire du G10 ; l'Organisation internationale des Commissions de valeurs (OICV), créée en 1982, accueille plus de 130 autorités en charge du contrôle des

du système financier mondial et à aider les économies émergentes dans l'adaptation de leurs systèmes financiers et de leurs normes prudentielles.

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX COUVRENT L'ENSEMBLE DU CHAMP DE LA RÉGLEMENTATION ET DU CONTRÔLE BANCAIRE

Les vingt-cinq *Principes fondamentaux* définissent le cadre d'exercice de l'ensemble du contrôle bancaire et couvrent ainsi l'agrément des banques, la réglementation prudentielle, les techniques de contrôle et les prérogatives des autorités de surveillance. Ils ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des banques de tous les pays et il est entendu que les banques d'envergure internationale devront, dans certains domaines, s'aligner sur les normes du Comité de Bâle.

Conditions préalables à un contrôle bancaire efficace

Principe 1

Un système de contrôle bancaire efficace doit assigner des responsabilités et objectifs clairs à chaque instance participant à la surveillance des organisations bancaires. Chacune de ces instances devrait disposer d'une indépendance opérationnelle et de ressources adéquates. Un cadre juridique approprié est également nécessaire pour couvrir entre autres : l'autorisation des organisations bancaires et leur contrôle permanent, les pouvoirs en matière de respect des lois et à l'égard des questions de sécurité et de stabilité, la protection juridique des autorités prudentielles. Des dispositions devraient régir, en outre, l'échange d'informations entre celles-ci ainsi que la protection de la confidentialité de ces données.

Agrément et structure de propriété

Principe 2

Les activités autorisées des établissements agréés et soumis à la surveillance prudentielle en tant que banques doivent être clairement définies et l'emploi du mot « banque » dans les raisons sociales devrait être autant que possible contrôlé.

Principe 3

L'autorité qui accorde l'agrément doit être habilitée à fixer des critères d'aptitude et à rejeter les candidatures d'établissements n'y satisfaisant pas. La procédure d'agrément devrait consister, au minimum, en une évaluation de la structure de propriété, des administrateurs et de la direction générale de l'organisation bancaire, de son plan d'exploitation et de ses contrôles internes ainsi que de sa situation financière projetée, y compris de ses fonds propres ; s'il est prévu que le propriétaire ou l'organisation mère soit une banque étrangère, il faudrait obtenir l'accord préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine.

Principe 4

Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à examiner et à rejeter toute proposition visant à transférer à des tiers des parts importantes de propriété ou des participations de contrôle de banques existantes.

Principe 5

entreprises d'investissement et des marchés d'instruments financiers ; l'Association internationale des Contrôleurs d'assurance, fondée en 1994, regroupe déjà plus de 80 membres.

Ces trois organisations se réunissent de plus au sein d'un Joint Forum sur le contrôle des conglomérats financiers.

Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à définir des critères pour examiner les grandes opérations d'acquisition ou d'investissement d'une banque et pour s'assurer que ses affiliations ou structures d'entreprise ne l'exposent pas à des risques excessifs ou ne s'opposent à un contrôle efficace.

Réglementation et exigences prudentielles

Principe 6

Les autorités de contrôle bancaire doivent fixer à toutes les banques des exigences de fonds propres minimales prudentes et appropriées. Celles-ci devraient refléter les risques qu'elles encourent et doivent déterminer les composantes du capital, en tenant compte de leur capacité d'absorber les pertes. Pour les banques, au moins, qui opèrent à l'échelle internationale, ces exigences de fonds propres ne doivent pas être inférieures à celles qui sont prévues dans l'accord de Bâle et ses amendements.

Principe 7

Un élément essentiel à tout système prudentiel réside dans l'évaluation des politiques, pratiques et procédures des banques en matière d'octroi de prêts et d'investissement ainsi que de leur gestion courante de ces portefeuilles.

Principe 8

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques définissent et suivent des politiques, pratiques et procédures adéquates pour évaluer la qualité de leurs actifs et l'adéquation de leurs provisions et réserves pour pertes sur prêts.

Principe 9

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes d'information de la direction permettant à celle-ci d'identifier des concentrations au sein du portefeuille ; elles doivent également fixer des seuils prudentiels limitant l'exposition au risque envers un emprunteur ou un groupe d'emprunteurs liés.

Principe 10

Afin d'éviter des abus liés à l'octroi de prêts à des emprunteurs apparentés à l'établissement, les autorités de contrôle bancaire doivent disposer de normes stipulant que les banques prêtent aux conditions du marché aux entreprises et particuliers apparentés, que ces octrois font l'objet d'un suivi efficace et que d'autres dispositions appropriées sont prises pour contrôler ou réduire les risques.

Principe 11

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de politiques et procédures adéquates pour identifier, suivre et contrôler le risque-pays et le risque de transfert dans leurs activités internationales de prêt et d'investissement ainsi que pour constituer des réserves appropriées en regard de ces risques.

Principe 12

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes permettant une mesure précise, un suivi et un contrôle adéquat des risques de marché ; elles devraient, si nécessaire, être habilitées à imposer des limites et/ou exigences de fonds propres spécifiques en regard de l'exposition aux risques de marché.

Principe 13

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent d'un processus global de gestion des risques (comportant une surveillance appropriée de la part du conseil d'administration et de la direction générale) pour identifier, mesurer, suivre et contrôler tous les autres risques essentiels et, s'il y a lieu, constituer une couverture de fonds propres à l'égard de ces risques.

Principe 14

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de contrôles internes adaptés à la nature et à l'ampleur de leurs activités et recouvrant plusieurs aspects : dispositions claires de délégation de pouvoirs et de responsabilités ; séparation des fonctions impliquant un engagement de la banque, une libération de ses capitaux et la comptabilisation de ses actifs et passifs ; vérification de concordance de ces processus ; préservation des actifs ; audit indépendant approprié, interne ou externe ; fonctions de contrôle de conformité à ces dispositions ainsi qu'aux lois et réglementations applicables.

Principe 15

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de politiques, pratiques et procédures appropriées, notamment de critères stricts de connaissance de la clientèle, assurant un haut degré d'éthique et de professionnalisme dans le secteur financier et empêchant que la banque ne soit utilisée, intentionnellement ou non, par des éléments criminels.

Méthodes de contrôle bancaire permanent

Principe 16

Un système de contrôle bancaire efficace devrait comporter à la fois, sous une forme ou une autre, un contrôle sur place et sur pièces.

Principe 17

Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir des contacts réguliers avec la direction de la banque et une connaissance approfondie de ses activités.

Principe 18

Les autorités de contrôle bancaire doivent se doter des moyens de rassembler, d'examiner et d'analyser, sur une base individuelle et consolidée, les rapports prudentiels et études statistiques fournis par les banques.

Principe 19

Les autorités de contrôle bancaire doivent être en mesure de vérifier, en toute indépendance, les informations prudentielles en effectuant des inspections sur place ou en recourant à des auditeurs externes.

Principe 20

Un élément essentiel du contrôle bancaire réside dans la capacité des autorités de surveiller un groupe bancaire sur une base consolidée.

Exigences en matière d'information

Principe 21

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que chaque banque tient ses registres de manière adéquate, conformément à des conventions et pratiques comptables cohérentes fournissant une présentation sincère et régulière de sa situation financière ainsi que de la rentabilité de ses activités et qu'elle publie régulièrement des états financiers reflétant fidèlement cette situation.

Pouvoirs institutionnels des autorités prudentielles

Principe 22

Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir à leur disposition des instruments adéquats pour mettre en œuvre en temps opportun une action correctrice lorsque les banques ne remplissent pas les exigences prudentielles (telles que les normes minimales de fonds propres), lorsque les réglementations ne sont pas respectées ou lorsque les déposants sont

menacés de toute autre façon. Dans des circonstances extrêmes, cela devrait inclure la capacité d'annuler l'agrément ou d'en recommander la révocation.

Activité bancaire transfrontière

Principe 23

Les autorités de contrôle bancaire doivent effectuer un contrôle global consolidé, assurant un suivi adéquat et l'application de normes prudentielles appropriées pour tous les aspects des activités menées par les organisations bancaires à l'échelle mondiale, principalement au sein de leurs succursales, sociétés en participation et filiales à l'étranger.

Principe 24

Un élément fondamental du contrôle consolidé réside dans l'établissement de contacts et d'échanges d'informations avec les diverses autres autorités prudentielles concernées, principalement celles du pays d'accueil.

Principe 25

Les autorités de contrôle bancaire doivent exiger que les activités des banques étrangères opérant sur le territoire national obéissent à des critères aussi rigoureux que ceux auxquels sont soumis les établissements domestiques ; elles doivent être habilitées, en outre, à partager avec leurs homologues du pays d'origine les informations dont celles-ci ont besoin pour leur contrôle consolidé.

Annexe 7

Loi libanaise du 3 septembre 1956 relative au secret bancaire

La Chambre des Députés a adopté, et
Le Président de la République a promulgué le texte de loi suivant :

Article 1

Sont soumises au secret professionnel les banques établies au Liban sous forme de sociétés anonymes ainsi que les banques qui sont des agences de sociétés étrangères, à condition que lesdites banques, libanaises et étrangères, obtiennent à cet effet une approbation spéciale du Ministre des finances¹⁴²⁶.

La Banque de Crédit Agricole, Industriel et Foncier n'est pas soumise aux dispositions de la présente loi¹⁴²⁷.

Article 2

Les directeurs et les employés des banques mentionnées à l'article 1, et toute personne qui, de par sa qualité ou sa fonction, a accès par n'importe quel moyen aux comptes, opérations et correspondance desdites banques, sont absolument tenus de garder le secret bancaire dans l'intérêt des clients desdites banques. Ils ne peuvent divulguer les informations portées à leur connaissance à propos des noms, des fonds ou des questions relatives aux clients à aucune personne ou autorité publique, qu'elle soit administrative, militaire ou judiciaire, sans une autorisation écrite du client concerné, de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration de faillite du client, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients¹⁴²⁸.

Article 3

Les banques mentionnées à l'article 1 peuvent ouvrir pour leurs clients des comptes de dépôt numérotés dont l'identité des titulaires n'est connue que du directeur de la banque ou son délégué.

L'identité du titulaire d'un compte numéroté ne peut être révélée qu'avec son autorisation écrite ou celle de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration

¹⁴²⁶ L'obligation d'obtenir une approbation spéciale a été annulée en vertu de l'article 139 du Code de la Monnaie et du Crédit.

- Cf. la loi publiée par le décret No 5439 du 20 septembre 1982 (relative à l'adoption d'exonérations fiscales en vue de développer le marché financier).

¹⁴²⁷ - Cf. Article 43 de la Loi No 28/67 du 9 mai 1967 (Amender et compléter la loi relative aux banques et établir une institution mixte pour la garantie des dépôts bancaires).

¹⁴²⁸ - Cf. Article 15 de la Loi No 2/67 du 16 janvier 1967 (relative à l'imposition de dispositions spéciales aux banques qui se trouvent dans un état de suspension de paiement).

- Cf. Article 2 de la loi publiée par le décret No 9976 du 1er avril 1975 (conférer au gouvernement le droit d'exonérer les dépôts et les autres obligations bancaires en devises de certains droits, taxes et redevances (création d'une zone franche interbancaire).

- Cf. Article 49 du décret-loi No 153 du 16 septembre 1983 relatif aux associations (relative au droit du Ministère des finances et du Ministère de l'intérieur de prendre connaissance des comptes bancaires détenus par les partis politiques).

- Cf. Articles 6 et 17 de la Loi No 110 du 7 novembre 1991 (relative au réajustement de la situation bancaire).

- Cf. Article 3 de la Loi No 192 du 4 janvier 1993 (relative à la facilitation des fusions bancaires).

de faillite du client, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients.

Ces banques peuvent, dans les mêmes conditions, louer des coffres-forts numérotés.

Article 4

Les fonds et biens déposés auprès des banques mentionnées à l'article 1 ne peuvent faire l'objet d'une saisie sans autorisation écrite de la part de leurs titulaires.

Article 5

L'autorisation mentionnée aux articles précédents peut être préalablement accordée dans tout genre de contrat. Cependant, elle ne peut être révoquée que d'un commun accord entre toutes les parties contractantes.

Article 6

Afin de sauvegarder leurs fonds investis, les banques mentionnées à l'article 1 peuvent échanger entre elles, à titre exclusif et confidentiel, des informations portant sur les comptes débiteurs de leurs clients¹⁴²⁹.

Article 7

Les banques mentionnées à l'article 1 ne peuvent opposer le secret professionnel stipulé dans la présente loi aux requêtes présentées par les autorités judiciaires dans le cadre de procès relatifs à l'enrichissement illicite, qui sont intentés conformément aux dispositions du décret loi N° 38¹⁴³⁰ du 18 février 1953 et à la loi du 14 avril 1954.

Article 8

Toute personne qui viole intentionnellement les dispositions de la présente loi est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à douze mois. La même sanction s'applique à la tentative de violation¹⁴³¹.

Le Parquet ne peut intervenir que sur plainte de la partie lésée.

Article 9

Sont abrogés tous les textes législatifs qui contredisent ou ne sont pas en accord avec les dispositions de la présente loi.

Article 10

La présente loi entrera en vigueur deux mois après sa publications au Journal Officiel.

Beyrouth, le 3 septembre 1956

Signé : Camille Chamoun

Promulgué par le Président de la République

Le Président du Conseil des Ministres

Signé: Abdallah El-Yafi

Le Ministre des Finances

Signé : Georges Karam

¹⁴²⁹ Cf. Article 3 de la loi 192 du 4 janvier 1993 (relative à la facilitation des fusions bancaires)

¹⁴³⁰ Abrogé en vertu de la loi 154 du 27 décembre 1999 (relative à l'enrichissement illicite)

¹⁴³¹ Cf. Clause 3 de l'article 127 et l'article 203 du Code de la Monnaie et du Crédit.

Annexe 8

Loi No 55 du 27 octobre 2016 relative à l'échange d'informations à des fins fiscales

Article unique :

Premièrement :

Cette loi vise à:

- L'application et la mise en œuvre des dispositions de tout accord relatif à l'échange d'informations à des fins fiscales, dûment signés et conclus.
- L'obligation de fournir les informations requises en vertu des dispositions de cet accord.

Deuxièmement :

(1) Sous réserve de texte contraire, les termes suivants signifient:

A- L'accord : tout traité, convention ou accord international stipulant l'échange d'informations à des fins fiscales, y compris l'échange automatique d'informations entre le Liban et un pays étranger;

B- L'échange automatique d'informations: L'octroi d'informations spécifiques à l'avance sur les résidents d'un pays étranger lié avec le Liban en vertu d'un accord et cela, de manière périodique et sans aucune demande préalable;

C- L'autorité compétente : Le ministre des Finances ou un représentant mandaté par lui;

D- L'accord avec les autorités compétentes: Tout accord bilatéral ou multilatéral entre l'autorité compétente et tout pays étranger pour clarifier ou expliquer l'interprétation de certaines dispositions d'un accord déterminé ou pour faciliter l'échange automatique d'informations en vertu de tout accord;

(E) Les informations: toute déclaration ou registre comprenant certains faits déterminés et qui peut prendre n'importe quelle forme;

(F) La demande: une demande à soumettre à l'autorité compétente pour obtenir les informations en vertu d'un accord déterminé;

(G) L'État requérant/ L'État présentant la demande: L'État qui présente une demande pour obtenir des informations;

(H) La personne: Tout individu ou société ou toute autre entité constituée conformément aux lois en vigueur;

(2) En cas de divergence entre les dispositions de la présente loi ou tout accord, avec les dispositions de toute autre loi, les dispositions de cette loi et de l'accord seront appliqués.

Troisièmement :

Afin de se conformer aux dispositions relatives à l'échange d'informations dans tout accord, l'autorité compétente utilisera les pouvoirs prévus aux articles 23, 44.48, et 103 du Code des procédures fiscales pour la collecte d'informations, même si l'administration fiscale n'a pas besoin de ces informations à des fins fiscales internes.

Quatrièmement :

- (1) L'autorité compétente aide l'État requérant qui demande des informations, et ce, conformément aux termes de l'accord conclu avec eux. S'il apparaît à l'autorité compétente, à la réception d'une demande, que celle-ci est compatible avec les dispositions de l'accord signé avec ledit Etat, l'autorité compétente exécute alors la demande conformément aux dispositions de cet accord et de la présente loi.
- (2) L'autorité compétente peut demander des informations supplémentaires à l'État requérant lorsqu'il est nécessaire afin de l'aider à traiter la demande.
- (3) Si l'autorité compétente décide que la demande n'est pas conforme aux dispositions de l'accord signé avec ledit Etat, l'autorité compétente rejettera alors la demande et en informera l'Etat requérant de son rejet.

Cinquièmement :

- (1) Lorsque les informations requises ne sont pas couvertes par la loi sur le secret bancaire du 3/9/1956 ou par l'article 151 du Code de la monnaie et du crédit, l'autorité compétente se chargera de répondre à la demande directement à l'Etat requérant.
- (2) Lorsque les informations requise sont couvertes par loi sur le secret bancaire du 3/9/1956 ou par l'article 151 du Code de la monnaie et du crédit, et s'il apparaît à l'autorité compétente que la demande est compatible avec les dispositions de l'accord signé avec ledit Etat, c'est alors qu'il revient à la «Commission Spéciale d'investigation SIC» stipulée par la loi n°44 du 24/11/2015 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, d'assurer les informations et de les fournir à l'autorité compétente.
- (3) On ne peut pas fournir à l'État requérant les informations citées à l'alinéa (2) ci-dessus sans en notifier la personne sous enquête qui a le droit, dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de la décision par l'autorité compétente conformément aux dispositions de la notification prévues dans le Code des procédures fiscales, de s'opposer à cette décision devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat décidera de manière définitive et sans possibilité de recours, de la validité des exigences légales qui nécessitent l'échange d'informations et ce, dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de présentation de cette opposition. Après expiration de ce délai, ou dans le cas où le Conseil d'Etat a décidé de donner les informations requises, il revient à l'autorité compétente de fournir à l'État requérant les informations demandées.
- (4) Nonobstant les dispositions qui précèdent, et en ce qui concerne les demandes de nature urgentes ou celles dont les chances de succès des enquêtes menées par l'Etat requérant peuvent être affectées par la notification de la personne sous enquête, il faudra alors fournir audit Etat les informations sans la notification préalable susmentionnée, et ce, selon les normes et les procédures à convenir entre les deux pays et qui préservent les droits de toutes les parties.

Sixièmement :

- (1) Il revient à la Banque du Liban et de la «Commission Spéciale d'investigation SIC» de demander aux institutions financières, dans un délai fixé et d'une manière déterminée conformément aux dispositions stipulées dans la présente loi, de fournir les informations requises afin que les autorités compétentes se chargent de l'échange automatique d'informations en vertu de tout accord ordinaire ou accord avec les

autorités compétentes. Il faut fournir à l'autorité compétente ces informations pour qu'elle soit en mesure d'exercer ses fonctions en vertu de l'accord.

(2) Il est permis au ministre des Finances ou à la Banque du Liban, chacun selon sa compétence, et conformément aux résolutions à émettre ultérieurement, de déterminer:

A- Les institutions qui doivent donner les informations;

B- Les informations qui doivent être données et de quelle manière, y compris par la voie électronique;

C- Le degré de précision et d'exhaustivité de l'information qui doit être donnée;

(3) Il revient au Conseil des ministres, le cas échéant, d'édicter par décrets les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente loi dans les cas non prévus à l'alinéa (2) ci-dessus.

(4) En cas de violation des dispositions stipulées dans le présent article ou de non-conformité, une amende comprise entre cent millions et deux cent millions de livres sera imposée, sans préjudice du droit de l'Autorité de contrôle des superviseurs d'imposer des sanctions administratives et des sanctions financières conformément à sa propre réglementation

Septièmement :

Cette loi est applicable sur tous les accords évitant la double imposition qui sont en vigueur.

Huitièmement :

Le Gouvernement est autorisé de conclure un accord multilatéral pour la coopération technique dans le domaine de la fiscalité

(La Convention multilatérale concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale (MAC)) (qui est ci-jointe, et qui peut être modifiée de temps à autre), et la Convention concernant les autorités compétentes

(L'accord multilatéral de l'autorité compétente sur l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers (MCAA) ci-joint.

Le ministre des Finances est mandaté de signer ces deux accords.

Neuvièmement :

1) Les dispositions de la présente loi entreront en vigueur sur le processus de divulgation d'informations, en dépit de toute obligation relative au secret ou toutes autres restrictions imposées en vertu d'une autre loi.

(2) Toutes informations qui sont échangées, en vertu des paragraphes quatrièmement et cinquièmement avec l'autorité compétente, conformément à tout accord ou conformément à la présente loi, seront considérés comme confidentielles, conformément aux dispositions de l'article 25 du Code des procédures fiscales.

Dixièmement :

Sont abrogées les dispositions de la loi n°43 du 24/11/2015 (relative à l'échange d'informations fiscales).

Onzièmement:

Cette loi entrera en vigueur dès sa publication au journal officiel, avec urgence de la promulguer conformément au premier alinéa de l'article 56 de la Constitution.

Thèse de Doctorat /avril 2020	1
Introduction	17
Première Partie : Le cadre économique favorisant le blanchiment d'argent	54
Chapitre 1 : Système monétaire favorisant le blanchiment d'argent.....	59
Section 1 : Cadre juridique des modes de paiement	62
Sous-section 1 : Modes informatiques	63
Paragraphe 1 : Les transactions.....	63
A- Système de Hawala	64
1- Hawala : Présentation matérielle	64
a- Principe et fonctionnement	64
b-Détournement du réseau	66
2- La réaction internationale face au réseau d'Hawala	68
B- Les instruments de la mondialisation financière.....	70
1- Les systèmes de télécommunication interbancaire	71
a- Les transferts télégraphiques	71
b- L'absence de régulation des instruments de la mondialisation financière.....	73
2- Les chambres de compensation internationale	74
Paragraphe 2 : La cybermonnaie	77
A- Nouvelles méthodes de paiement	78
1- Différence entre monnaie virtuelle et monnaie électronique.....	78
2- Le bitcoin : monnaie virtuelle par excellence	80
B- Le Bitcoin dans tous ses états	82
1- Caractéristiques du Bitcoin	82
a- Valeur versatile	82
b- Opacité	83
2- Bitcoin : afférent de la criminalité cybernétique.....	84
Sous-section 2 : Modes traditionnels.....	88
Paragraphe 1 : Modes autonomes.....	88
A- La monnaie fiduciaire : un procédé frauduleux	88
1- Facilité du transport de la monnaie	89
2- Les grosses coupures de la monnaie fiduciaire	90
B- Substituts à la monnaie fiduciaire	93
1- Les cartes magnétiques	93
a- Cartes Bancaires.....	94
b- Cartes prépayées ou préchargées	95
c- Une traçabilité compliquée.....	97
2- Le chèque	98
a- Cadre juridique du chèque	98

b- Le contrôle des chèques	101
Paragraphe 2 : La contrefaçon des substituts à la monnaie fiduciaire entre codes et doctrine	102
A- Les incriminations en matière de contrefaçon	104
1- Élément matériel	104
a- La contrefaçon ou falsification des modes de paiement	105
b- L'usage d'un mode de paiement contrefait ou falsifié	107
c- L'acceptation d'un mode de paiement contrefait ou falsifié	107
2- Élément intentionnel.....	108
B- La répression des infractions relatives à la contrefaçon ou falsification des modes de paiement	110
Section 2 : Cadre juridique général de la contrefaçon.....	116
Sous-section 1 : Cadre juridique interne	117
Paragraphe 1 : Une législation peu dissuasive	117
A- Acte de contrefaçon	118
1- La contrefaçon de marque	118
a- Définition de la marque	118
b- La contrefaçon de marque selon le code de la propriété intellectuelle	119
2- La contrefaçon de brevet.....	120
a- Qu'est-ce qu'un brevet ?	121
b- La contrefaçon de brevet selon le code de la propriété intellectuelle	122
B- Le caractère intentionnel des atteintes à la propriété intellectuelle	123
1- L'échelle des peines applicables aux incriminations d'atteintes à la propriété intellectuelle	124
2- Le défaut d'harmonisation	127
3- Le droit libanais	128
Paragraphe 2 : La complémentarité des actions pénale et douanière	130
A- Délimitation du champ d'application	130
B- La répression de la contrefaçon à la lumière des mesures judiciaires provisoires	135
1- Les mesures précontentieuses.....	135
a- La procédure judiciaire	135
b- La saisie-contrefaçon.....	137
2- Les autres mesures judiciaires provisoires	139
a- Mesures provisoires en l'absence de saisie-contrefaçon préalable	139
b- Le droit d'information des sociétés victimes d'actes de contrefaçon	141
Sous-section 2 : Cadre juridique international : Les instruments internationaux	144
Paragraphe 1 : Les organisations internationales.....	144
a- L'Union des Fabricants (UNIFAB).....	145
b- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)	150
c- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)	152

d- Organisation mondiale des douanes (OMD).....	153
e- Union européenne.....	154
Paragraphe 2 : Les conventions internationales	156
A- Accords commerciaux.....	156
1- Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).....	156
2- Accord commercial anti-contrefaçon	158
B- Convention MEDICRIME : la protection pénale des droits de propriété intellectuelle par le Conseil de l'Europe	160
Conclusion au chapitre 1.....	167
Chapitre 2 : Système financier favorisant le blanchiment d'argent	168
Section 1 : Parité entre paradis fiscaux et paradis financiers	171
Sous-section 1 : Les paradis fiscaux : un refuge aux blanchisseurs	172
Paragraphe 1 : Paradis fiscaux, centres offshore : facteur élastique saillant	172
A- Les paradis fiscaux : une réglementation légère.....	172
1- Définition et critères des paradis fiscaux	173
2- Cartographie des paradis fiscaux	175
3- La complicité de certains Etats.....	176
B- L'existence des centres offshore.....	178
1- Société Holding et offshore : démarcation tangible	178
2- Le cycle du blanchiment d'argent dans un centre offshore	182
Paragraphe 2 : La société écran, un nouvel aspect de la criminalité financière	185
A- Caractéristiques de la société écran.....	186
1- L'opacité de rigueur	186
2- Cas des « Panama Papers »	189
B- Formes de sociétés écrans.....	191
1- Les sociétés de façades	192
2- Les sociétés fantômes	192
3- Les sociétés de domiciles.....	193
4- Les sociétés prêtes à l'emploi ou sociétés en rayon	194
Sous-section 2 : Les paradis financiers.....	196
Paragraphe 1 : Le secret bancaire : principe directeur	196
A- Normes juridiques.....	197
1- Des législations européennes.....	197
2- La législation libanaise	199
B- Effets du secret bancaire.....	201
1- Opposabilité aux tiers	202
a- Eléments constitutifs du secret financier.....	202
b- Les tiers concernés	203

2- Sanctions de la violation du secret bancaire	205
Paragraphe 2 : Les moyens bancaires exploitables à des fins de blanchiment	208
A- Comptes spéciaux exploitables pour le blanchiment d'argent	208
1- Les comptes anonymes	208
2- Les comptes à numéro ou à pseudonyme.....	210
3- Autres comptes.....	212
B- Les clauses renforçant l'opacité.....	214
1- Les comptes d'alerte.....	214
2- Les mesures réductrices des traces de communication	215
3- Les dépôts fractionnés	216
Paragraphe 3 : La corruption bancaire : études de cas	217
1- L'affaire de la Bank for Coordination and Commerce International (BCCI)	218
2- L'European Union Bank d'Antigua (EUB).....	220
3- La banque HSBC.....	223
Section 2 : Fraude fiscale : conséquence sur le secret bancaire	227
Sous-section 1 : Fraude fiscale : infraction sous-jacente au blanchiment d'argent	228
Paragraphe 1 : L'élément matériel constitutif du délit de fraude fiscale	228
1- La qualité d'auteur ou de complice	229
2- Les actes frauduleux	230
a- L'omission de déclaration dans les délais prescrits.....	230
b- La dissimulation de sommes sujettes à l'impôt.....	232
c- L'organisation d'une insolvabilité tendant à mettre obstacle au recouvrement de l'impôt	233
d- Les autres moyens frauduleux, Affaire Chiasso : exemple frappant de fraude bancaire	234
Paragraphe 2 : L'élément moral constitutif du délit de fraude fiscale.....	238
1- La volonté.....	238
a- Notion d'évasion fiscale à distinguer de la fraude fiscale	238
b- Intention nécessaire pour la sanction	242
2- Sanctions	245
a- Peines applicables	245
b- Affaire Cahuzac	247
Sous-section 2 : La fraude fiscale : une opération à plusieurs variables.....	251
Paragraphe 1 : L'intégration de la fraude fiscale dans le cadre du blanchiment	251
A- Les multiples critères d'extension du blanchiment à la fraude fiscale	252
1- Le caractère grave de l'infraction préalable	253
a- La gravité cernée par le quantum de la peine.....	253
b- Exactitude du critère.....	254
2- Position des Etats vis-à-vis de l'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment d'argent	255

a- Les Etats intégrant la fraude fiscale dans le périmètre répressif du blanchiment d'argent	256
b- Le rejet de la fraude fiscale du périmètre du blanchiment	259
B- Les opérations de fraude fiscale	262
1- Les fraudes fiscales associées au blanchiment	262
a- La compensation utilisée à des fins illicites	263
b- Le détournement des chèques émis par la clientèle	263
2- Le blanchiment des biens dans le contexte de la fraude carrousel à la TVA	265
Paragraphe 2 : L'ampleur fiscale dans les opérations de blanchiment	269
A- Les opérations de blanchiment à coût fiscal moins avantageux que d'autres	269
1- La dilatation artificielle du chiffre d'affaires des sociétés	269
2- Le blanchiment et l'amnistie fiscale	271
a- Définition et mécanisme de l'amnistie fiscale	271
b- La finalité de cette procédure et sa faiblesse face au blanchiment	273
B- Les opérations de blanchiment à coût fiscal plus avantageux que d'autres	274
1- Le faux procès	274
2- Le prêt adossé à des produits illicites	276
3- Les faux gains de jeu	277
Conclusion au chapitre 2	279
<i>Deuxième Partie : La traçabilité économique vis-à-vis du blanchiment d'argent</i>	280
Chapitre 1 : Obligations des établissements du secteur bancaire	285
Section 1 : Le secret bancaire face à ses défis	288
Sous-section 1 : Le secret bancaire : entre principe et dérogations	289
Paragraphe 1 : Droit libanais	289
A- Les limites du secret bancaire	290
1- La notion du contrôle et son développement	290
2- Le droit libanais dans le champ focal d'institutions régionales	292
B- Le secret bancaire pivot d'un bras de fer entre la sphère privée et celle publique	296
1- Solution d'équilibre : Conciliation de deux intérêts : privé et public	296
2- Les faits de l'affaire al-Madina	298
Paragraphe 2 : Droit européen	301
A- La levée du secret bancaire à l'ordre de la législation suisse	301
1- Limites au secret bancaire	301
2- La déclaration de Bâle du 12 décembre 1988	304
B- Levée du secret bancaire à l'ordre de la législation française	308
1- La cellule de coordination TRACFIN	309
2- Les services de police et de justice	311

C- Levée du secret bancaire à l'ordre de la législation luxembourgeoise	313
Sous-section 2 : Les déclarations, éléments déclencheurs de la procédure de vérification	315
Paragraphe 1 : L'échange de renseignements entre banques dans le cadre international	316
A- La coopération américano-suisse	316
1- Première requête d'assistance entre la Suisse et les Etats-Unis	317
a- La demande de coopération américaine et décision de la FINMA	317
b- La portée de la décision	319
B-Regroupement des données bancaires.....	324
1- Formation de l'organe centralisateur	324
a- Formation de l'organe centralisateur des crédits.....	324
b- Formation de l'organe centralisateur des comptes bancaires	325
2- Les initiatives à l'échelle internationale.....	326
Paragraphe 2 : L'échange de renseignements entre banques dans l'ordre national	328
1- Centrale des risques.....	328
a- La Centrale des risques de 1953 au Liban	328
b-La centralisation des risques en France.....	330
2- La traçabilité des comptes bancaires dans certains pays européens.....	331
a- La traçabilité en France des comptes bancaires ouverts à l'étranger	331
b- La traçabilité en France des comptes bancaires ouverts sur le territoire local	332
c- La traçabilité des comptes bancaires dans d'autres Etats européens.....	336
Section 2 : Inopposabilité du secret bancaire face à l'administration fiscale.....	339
Sous-section 1 : Le FATCA américain	340
Paragraphe 1 : Traits essentiels du régime FATCA en droit américain.....	340
1- Finalité et mécanisme de la loi FATCA	341
a- Notion de « US Person ».....	342
b- Notion d'établissement financier	343
2- Le contenu du régime légal	344
3- FATCA et QI	347
Paragraphe 2 : Des précisions utiles.....	350
1- Critiques adressées à FATCA.....	351
2- Conséquences de FATCA	353
3- Deux modèles d'accord intergouvernemental	356
4- GATCA: le FATCA globalisé	358
Sous-section 2 : FATCA à l'européenne.....	361
Paragraphe 1 : Les adaptations du système FATCA par les accords intergouvernementaux.....	361
A- L'accord intergouvernemental passé avec la France.....	362
B- L'accord intergouvernemental passé avec la Suisse	365
a- Le mécanisme de l'accord.....	365
b- Appréciation de l'accord.....	367

Paragraphe 2 : Les débuts de la coopération fiscale	369
A- De l'échange de renseignements sur demande à l'échange automatique	369
B- Le renforcement de l'échange de renseignements	373
1- Les contrôles simultanés ou multilatéraux	373
2- Les autres procédés de coopération	375
Paragraphe 3 : La coopération fiscale dans l'incertitude.....	377
A- Une coopération limitée (A)	377
1- La directive 2011/16/UE : élément fédérateur	377
2- La divergence de certains intérêts nationaux européens	378
B- L'incompétence exclusive de l'Union Européenne.....	381
Conclusion au chapitre 1.....	385
Chapitre 2 : Prudence, mère de sureté.....	386
Section 1 : Obligations de vigilance	389
Sous-section 1 : La vigilance : pierre angulaire du contrôle.....	390
Paragraphe 1 : Obligations d'identification du client	390
A- Obligations générales.....	390
1- L'identification : présentation matérielle	391
a- La législation d'identification	391
b- Moment et durée de l'identification.....	393
2- Vigilance et relations d'affaires	395
B- Obligations modulées	398
1- Obligations simplifiées	398
2- Obligations renforcées ou étendues	399
a- L'approche par les risques : renforcement de la vigilance.....	399
b- Les obligations complémentaires de la vigilance.....	401
Paragraphe 2 : Obligations spécifiques en cas de lutte contre le financement de Daech	404
A- Le commerce des biens culturels : le marché de l'art	405
1- Le rôle du GAFI dans l'intégration des professionnels du marché de l'art au dispositif de blanchiment.....	405
2- La réglementation européenne.....	407
a- Droit communautaire	408
b- L'ambitieuse législation française	409
3- Application des législations européennes à l'égard de Daech	410
B- Une vigilance multidimensionnelle	412
1- La vigilance à l'égard des établissements financiers dans les points chauds.....	413
2- Commerce de pétrole provenant des régions sous l'influence de Daech	414
3- Transferts financiers en direction des régions investies par Daech	415
4- Les différents contrats d'assurance	415

5- Autres moyens de financement	417
Sous-section 2 : Mesures de détection des transports d'espèces	418
Paragraphe 1 : La transparence des fonds	418
A- La transparence des fonds à l'échelle internationale	418
1- La participation du GAFI	419
2- L'apport de l'Union Européenne	420
B- La transparence des fonds au niveau national	422
1- La traçabilité des fonds reliant la France aux autres pays	422
2- Le système financier américain	425
3- Le cas dans les autres Etats	426
C- La traçabilité des virements	428
Paragraphe 2 : Limitation des paiements en espèces	432
A- La limitation de l'utilisation des espèces en France	433
B- La limitation de l'utilisation des espèces en Belgique	436
1- Limitation du paiement en espèces du prix de vente d'un immeuble	437
2- Limitation du paiement en espèces des prestations de services	441
Section 2 : Obligations des professionnels de droit	444
Sous-section 1 : Obligations de l'avocat dans les limites du secret professionnel	445
Paragraphe 1 : Champ d'application du secret professionnel	445
A- Cadre juridique du secret professionnel	445
1- Définitions du secret professionnel	446
2- La consultation juridique	448
3- La procédure juridictionnelle	450
B- Limites au secret professionnel de l'avocat : la vigilance à l'honneur	453
1- Les textes européens	453
2- Le droit français	456
a- L'avocat entre les transactions et l'activité fiduciaire	457
b- Assistance classique de l'avocat en matière de transactions	458
Paragraphe 2 : Les lignes directrices internes relatives aux cabinets d'avocats	461
1- Les procédures internes	461
a- Identifier le client	463
b- Identifier le bénéficiaire effectif	465
2- Les mesures de prudences internes inhérentes aux cabinets d'avocats	465
a- Les obligations de vigilance	465
b- L'obligation de dissuasion du client en cas de doute	468
Sous-section 2 : La déclaration de soupçon, vecteur de la vigilance	470
Paragraphe 1 : Modalités de la déclaration	470
A- Champ d'application de la déclaration de soupçon	471
1- Cas de déclaration de soupçon	471

2- Contenu de la directive	472
B- Forme de la déclaration de soupçon	474
C- Les conditions de la déclaration	475
Paragraphe 2 : Les compétences de TRACFIN	479
A- Les interactions de TRACFIN avec le bâtonnier	479
1- Mécanisme de la déclaration de soupçon	480
2- Nature confidentielle des informations	482
B- Les interactions de TRACFIN avec la CARPA	483
1- Cadre juridique de la CARPA	483
2- Demande d'information adressée par TRACFIN directement à la CARPA	487
Paragraphe 3 : L'avocat face à l'échange d'informations	489
A- Contexte de l'exercice de la profession de l'avocat.....	489
1- L'échange d'information entre avocats : un élément majeur en matière de déclaration de soupçon.....	490
a- Échange d'informations au sein d'une même structure ou d'un même réseau.....	490
b- Échanges d'informations hors du réseau ou du groupe	491
c- Définition des conceptions de réseau et de groupe au regard du RIN	491
2- L'immunité civile, pénale et disciplinaire de l'avocat ou de son préposé vis-à-vis d'une déclaration de soupçon exécutée de bonne foi	492
B- Le rôle du bâtonnier et du conseil de l'ordre.....	493
1- Contrôle de l'observation par les avocats des obligations imposées par le code monétaire et financier.....	493
2- Les poursuites disciplinaires à l'encontre des personnes assujetties vis-à-vis de la non-conformité aux obligations LAB-FT	494
a- Les non avocats face aux poursuites	495
b- L'avocat face aux poursuites.....	495
Conclusion au chapitre 2.....	498
Conclusion	499
Bibliographie	504
Table des annexes	532

Résumé :

Les flux du blanchiment d'argent se jouent à travers la monnaie fiduciaire, ainsi que la monnaie scripturale qui peut être contrefaite ; ils transitent par les paradis fiscaux et financiers considérés comme étant un canal pour secourir ces activités illégales, pour être ensuite réinvestis en toute légalité. Ceux-ci, surtout avec l'affluence du secret bancaire favorisent la multiplication des infractions fiscales, c'est pourquoi il a fallu le reformuler en insérant des lois telles la loi FATCA qui visent la transparence économique et en élargissant le champ des professionnels assujettis au dispositif préventif de lutte contre le blanchiment d'argent, pour inclure, non seulement les professionnels financiers et non financiers, mais aussi les professionnels de droit qui sont tenus par les obligations de vigilance ainsi que par la déclaration de soupçon.

Descripteurs : Blanchiment d'argent, monnaie fiduciaire et scripturale, transactions, contrefaçon, paradis fiscaux et financiers, secret bancaire, transparence économique, loi FATCA, professionnels assujettis, obligations de vigilance, déclaration de soupçon.

Title and Abstract: Money laundering under national and International Law

Money laundering flows are made through fiduciary money, as well as scriptural money which can be counterfeited; they pass through tax and financial paradises that are considered to be a channel to rescue these illegal activities, and then be reinvested legally. These, especially with the influx of banking secrecy favor the proliferation of tax offenses, and this has been reformulated by introducing laws such as the FATCA law which aim at economic transparency and by widening the field of professionals to the preventive measure against money laundering regime, to include, not only financial and non-financial professionals, but also legal professionals who are bound due to vigilance obligations as well as statement of suspicion.

Keywords : Money laundering, fiduciary and scriptural money, transactions, counterfeiting, tax and financial paradises, bank secrecy, economic transparency, FATCA law, professional subjects, vigilance obligations, statement of suspicion.