

BLANCHIMENT d'argent:

Art. 305bis-305ter CPS

et LBA

Notes de cours du Prof. Nicolas QUELOZ

(Février 2005)

1. Introduction

Le blanchiment d'argent constitue le symbole par excellence à la fois du phénomène de la criminalité économique et financière (CEF) et des efforts nationaux et internationaux pour mettre en œuvre un contrôle et une sanction plus efficaces des diverses facettes de ce phénomène. Aujourd'hui, le blanchiment est considéré comme une activité criminelle:

- en aval des actes de criminalité organisée, de CEF et de criminalités transnationales (voir la figure 1);
- stratégique: comme le «*nerf de la guerre*» contre les CEF ou comme le «*talon d'Achille*» des organisations criminelles selon l'analyse célèbre du juge anti-mafia Giovanni Falcone¹;
- spécialisée, voire complexe et composée de diverses étapes;
- grave ('*serious crime*'), mais 'indolore' ou 'en douceur' ('*soft crime*'): «*les activités de blanchiment, cloisonnées en aval, mobilisent des opérateurs puissants et reconnus socialement, sans créer de violences ni de victimes évidentes...*»².

Ainsi, pour la justice pénale, la confiscation des fonds et la recherche des traces de leur origine criminelle sont des conditions et outils essentiels de la lutte contre les

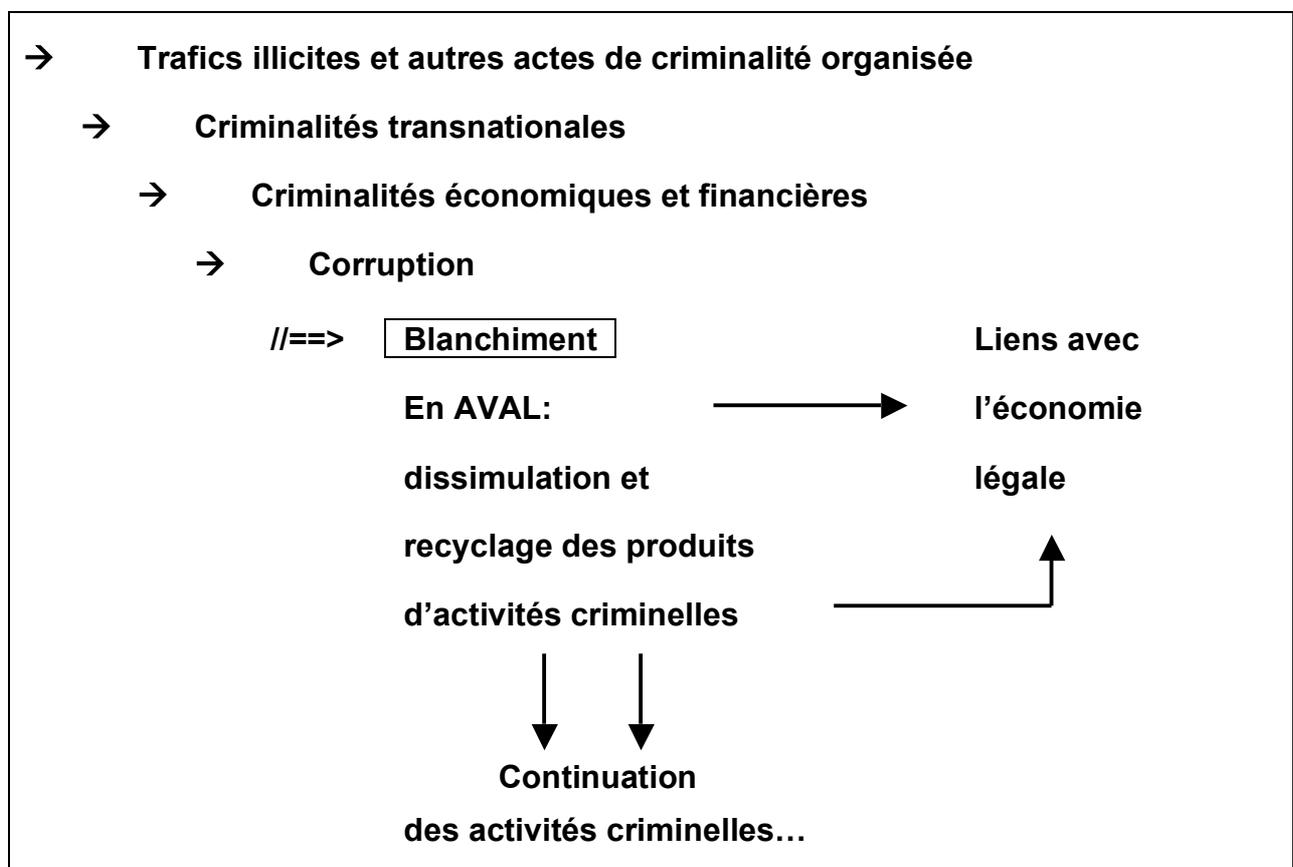
¹ FALCONE G., La criminalité organisée: un problème mondial, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1992, 4, 391-398.

² FABRE G., *Les prospérités du crime. Trafic de stupéfiants, blanchiment et crise financière dans l'après-guerre froide*. Paris, éditions de l'Aube, 1999 (citation: p. 75).

CEF et transnationales³: cela s'impose particulièrement dans une société globalisée, marquée surtout par une économie mondiale libéralisée.

En ce qui concerne la Suisse, le contrôle du blanchiment d'argent constitue un défi particulièrement important puisque la place financière suisse gère (en Suisse ou à l'étranger mais sous contrôle de banques suisses) plus de 3'300 milliards de francs suisses, ce qui représente plus du tiers (35%) du total des avoirs privés gérés dans le monde.

Figure 1: Le blanchiment: un acte d'entrave, en aval d'activités criminelles préalables



³ CASSANI U., Combattre le crime en confisquant les profits: nouvelles perspectives d'une justice transnationale, in BAUHOFER S., QUELOZ N., WYSS E. (Eds.), *Wirtschaftskriminalität - Criminalité économique*. Coire/Zurich, Verlag Rüegger, 1999, 257-288.

2. Recel et blanchiment: points communs et différences

Définition du RECEL	Définition du BLANCHIMENT
- acte intentionnel	- acte intentionnel
- de perpétuation d'une situation patrimoniale illégale	- d'entrave à l'administration de la justice
- par la rétention ou l'écoulement	- par la dissimulation - par le placement - ou par le recyclage
- d'une chose (matérielle, corporelle)	- de valeurs patrimoniales
- constituant le produit direct	- constituant le produit
- d'une infraction préalable contre le patrimoine commise par un tiers	- d'un crime préalable

→ Cf. schéma de la page suivante:

Question: peut-on être à la fois

L'auteur de l'infraction préalable contre le patrimoine et le receleur de son produit ?	L'auteur du crime préalable et le 'blanchisseur' de son produit ?
//→ <u>NON</u> : cf. la lettre précise de l'art. 160 ch. 1 al. 1 CPS (chose obtenue par un tiers) + BJ identique !	//→ <u>OUI</u> : la lettre de l'art. 305bis ch.1 ne l'exclut pas + BJ différents = jurisprudence du TF (ATF 120 IV 323, 122 IV 211)

[**Points communs**] et **différences** entre:

Le **recel** (160 CPS) et le **blanchiment d'argent** (305bis CPS)

[sont des actes d'**entrave**]

- au rétablissement d'une situation *patrimoniale* légale
(Théorie de la *perpétuation*)

- au travail de la *justice*
- au rétablissement d'une situation *juridique* légale

[= actes de **facilitation matérielle** ou **réelle *ex post***]

- par la *réretention* du produit d'une *infraction préalable* contre le patrimoine, constitué par

- par *dissimulation* de traces
- par *placement* ou *recyclage*

une **chose**

de **valeurs patrimoniales**

[dont l'auteur savait ou devait présumer
(le *dol éventuel* suffit) que ce 'butin']

[provenait d'une **infraction antérieure**
(délit '*précurseur*')]

contre le **patrimoine**
(la chose doit en être le produit **direct**)

qui doit être un **crime**

[sans qu'il soit nécessaire qu'il sache exactement de quel type d'infraction spécifique il s'agit]

→ Le **recel** est un **crime**
(sauf cas de 160 ch. 1 al. 2 CPS)

contre un **BJ individuel**

→ Le **blanchiment** est un **délit**
(sauf cas graves: 305bis ch. 2 CPS)

d'entrave à l'administration de la justice (**BJ collectif**)

3. Bref historique du dispositif suisse anti-blanchiment

- 1990, février: 10 recommandations du GAFI⁴ (dont la Suisse fait partie) de *lutte contre le blanchiment de capitaux*
- 1990: Convention no 141 du Conseil de l'Europe relative *au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits d'un crime* (que la Suisse a ratifiée)
- 1990: art. 305bis ('*Blanchissage*') et 305ter ('*Défaut de vigilance*') CPS, adoptés en mars et entrés en vigueur le 1.08.1990
- 1994: art. 305ter al. 2 CPS, adopté en mars et entré en vigueur le 1.08.1994, qui introduit un *droit de communication* de soupçons de blanchiment par les intermédiaires financiers (surtout bancaires) aux autorités de poursuite pénale (= dérogation au secret bancaire)
- 1997: adoption le 10.10.1997 de la LBA (loi sur le blanchiment d'argent) ou *LF concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier* (RS 955.0)
- 1998: la LBA entre en vigueur le 1.04.1998 pour les intermédiaires financiers *bancaires*
- 2000: la LBA entre totalement en vigueur le 1.04.2000, aussi pour les intermédiaires financiers *non* bancaires
- C'est donc depuis le 1^{er} avril 2000 que l'ensemble du dispositif suisse anti-blanchiment (cf. ci-dessous) est en vigueur.
- 2003: 40 recommandations actualisées du GAFI relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, combinées avec 8 recommandations spéciales sur ce dernier sujet de haute priorité politique

⁴ GAFI: *Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux* (en anglais, FATF: *Financial Action Task Force on Money Laundering*); créé à Paris en 1989 dans le cadre d'un sommet du G7 en raison de préoccupations croissantes au sujet du blanchiment de capitaux d'origine illégale. Pour plus de détails, cf. <http://www.fatf-gafi.org/index.htm>

4. Le dispositif suisse anti-blanchiment: structure et normes légales

4.1 Structure du dispositif

Depuis la fin des années 1980, la Suisse a donc mené une vaste entreprise politique et législative, d'abord pour créer (avec des normes pénales), puis pour améliorer (par des dispositions administratives) son dispositif de contrôle anti-blanchiment. Elle l'a fait aussi bien à la suite d'une prise de conscience interne du problème (image de la place financière suisse) que sous la pression internationale (notamment des USA, du GAFI ou de l'OCDE⁵).

A la suite d'un long travail de négociations et de difficile façonnement du dispositif anti-blanchiment, le Gouvernement (Conseil fédéral) et le Parlement fédéral, suite à un constant travail de lobbying des grandes associations d'intérêts économiques, bancaires et financiers, ont finalement accordé la priorité à *l'auto-régulation privée*:

- il appartient donc d'abord (1^{ère} étape) aux acteurs économiques concernés, les *intermédiaires financiers*, de s'organiser afin de répondre aux devoirs de vigilance qui leur sont imposés par la LBA (cf. plus loin);
- le contrôle *étatique* n'intervient pas en premier lieu, mais seulement lorsque les organismes de surveillance privés ou internes à un secteur d'activités *saisissent* les autorités administratives (2^{ème} étape), en exerçant leur devoir de *communication* et en leur faisant part de leurs «*souçons fondés de blanchiment*»;
- il appartient ensuite à ces instances administratives – surtout le MROS⁶ –, d'examiner les communications reçues (3^{ème} étape),
- puis éventuellement de *renvoyer* aux *autorités judiciaires pénales* les cas qui leur semblent justifier une enquête pénale (4^{ème} étape).

En matière de contrôle et de sanction du blanchiment d'argent en Suisse, les agences de surveillance de l'Etat sont donc très rarement «*self starting*»: elles découvrent rarement d'elles mêmes les cas de blanchiment (parfois grâce à d'autres poursuites relatives aux CEF), mais sont essentiellement approvisionnées

⁵ OCDE: *Organisation de coopération et de développement économique*, créée en 1961 et dont le siège principal est à Paris. Cf. <http://www.oecd.org/home/>

⁶ L'appellation en anglais est la plus usitée: MROS (*Money laundering Reporting Office Switzerland*) ou, en français *Bureau de communication en matière de blanchiment*, qui fait partie de l'Office fédéral de la police (Berne); cf. <http://www.fedpol.ch/f/themen/index.htm>

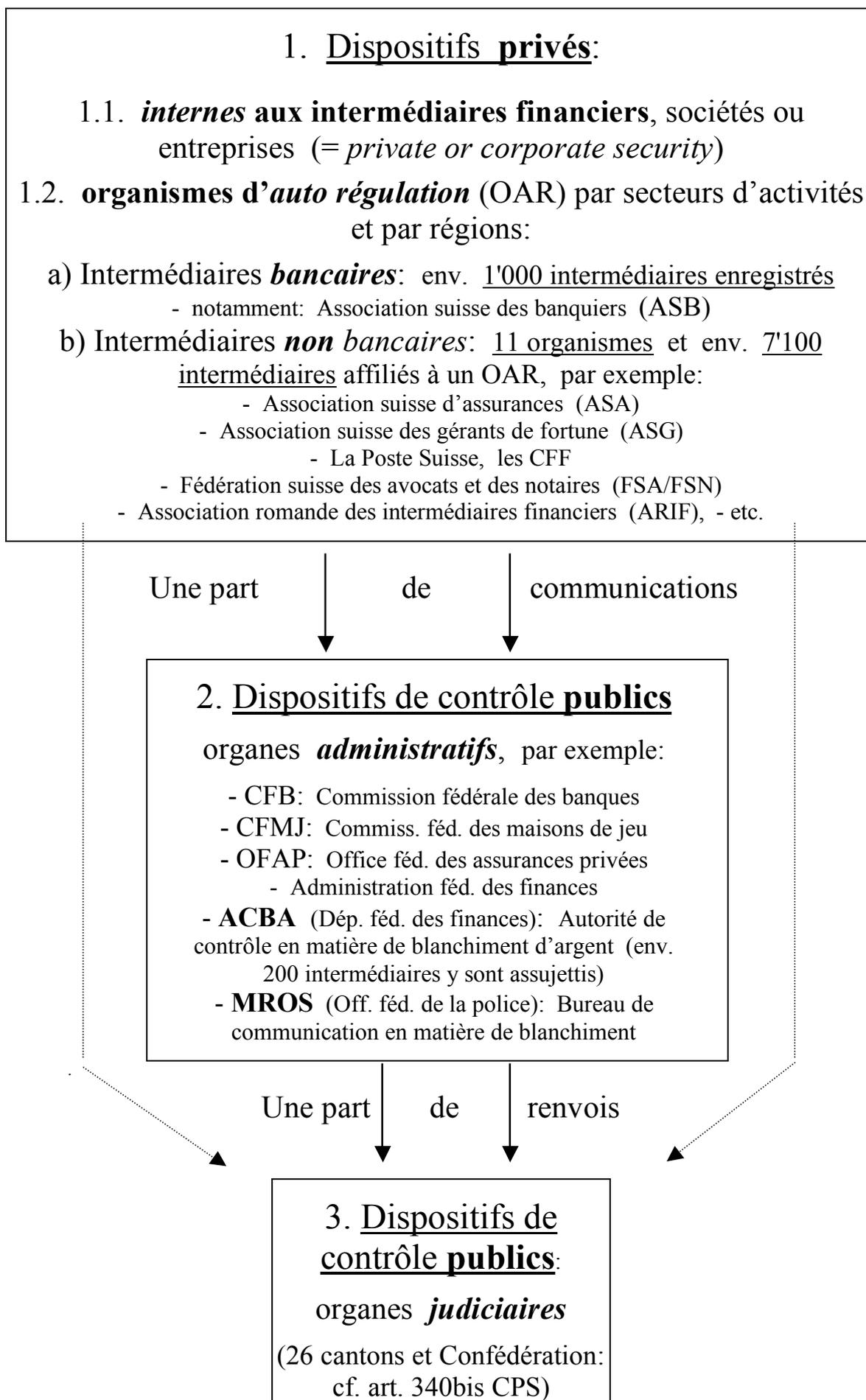
par des annonces (communications) ou des renvois de la part des acteurs privés, les intermédiaires financiers (voir la figure 2)⁷.

La Suisse ne connaît donc pas le système de déclaration automatique, à une entité étatique, de toute transaction financière supérieure à un certain montant (comme par exemple dès 10'000 \$ aux USA ou au Canada)⁸.

⁷ cf. aussi QUELOZ N., La question stratégique du contrôle du blanchiment d'argent: le dispositif mis en place en Suisse, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 2004, 4, 414-427.

⁸ cf. CAPUS N., Selbstregulierung als neue Steuerungsmethode der schweizerischen Geldwäschekämpfung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2002, 114, 696-718.

Figure 2: *L'entonnoir* du dispositif anti-blanchiment en Suisse



4.2 Art. 305bis CPS: infraction de '*Blanchiment d'argent*'

- C'est une infraction *ordinaire*, pouvant être réalisée par *quiconque* (pas besoin d'être un intermédiaire financier, comme c'est le cas en revanche à l'art. 305ter CPS), y compris par l'auteur du crime préalable
- qui consiste (au moins à titre de dol éventuel):
 - a) déjà seulement à *viser à entraver* le travail de la justice (suisse ou étrangère): = phase dite d' 'enfouissement'
 - entrave à *l'identification de l'origine* criminelle des valeurs patrimoniales
 - ou à la *découverte* des valeurs patrimoniales
 - ou à la *confiscation* des valeurs patrimoniales (cf. le lien important avec l'art. 59 CPS !)

Ex: [ATF 119 IV 59](#), où le TF a confirmé la condamnation de celui qui avait caché sur son balcon de l'argent provenant d'un trafic de stupéfiants (= simple '*enfouissement*'); ou [ATF 127 IV 20](#): il y a blanchiment d'argent de fonds provenant d'un trafic de stupéfiants lorsque ces derniers sont dissimulés dans un véhicule et transportés de l'autre côté de la frontière;

- b) ou à brouiller systématiquement la trace des valeurs patrimoniales d'origine criminelle = phase dite d' 'effacement' ou de 'placement'
- c) ou à les recycler ou réinvestir dans d'autres activités, légales ou illégales = phase dite de 'réinvestissement' ou de 'recyclage' ou de 'blanchissage' proprement dit.

//→ L'intitulé marginal '*Blanchiment*' est donc trop restrictif par rapport au texte même de l'art. 305bis ch. 1, qui incrimine des comportements plus larges que le '*blanchissage*' ('*Geldwäscherei*', '*Riciclaggio di denaro*', '*Money laundering*') au sens strict (ce qu'une partie de la doctrine critique) !

N.B. Le texte légal n'exige pas qu'il y ait eu effectivement '*entrave*', mais seulement que l'auteur ait adopté un comportement 'propre à entraver': il s'agit donc d'une infraction *formelle*, de *mise en danger abstrait* du BJ collectif (à savoir la bonne marche de la justice) !

- *Valeurs patrimoniales*: = biens matériels (mobiliers, immobiliers) et immatériels (comme des droits ou des créances); dans le cas où ces valeurs patrimoniales proviennent d'un crime contre des intérêts individuels, l'art. 305bis CPS protège aussi les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par

ce crime préalable: [ATF 129 IV 322](#); il est donc faux de dire que le blanchiment d'argent serait un acte de criminalité sans victime !

- Ces valeurs patrimoniales doivent provenir d'un *crime* au sens *strict* de l'[art. 9 al. 1 CPS](#) ! Mais il n'y a plus de possibilité de poursuite pénale pour blanchiment si le crime préalable est prescrit (au sens de l'art. 70 CPS) ou si le droit de procéder à une confiscation des valeurs patrimoniales (art. 59 CPS) est prescrit: [ATF 126 IV 255](#).

4.3 Art. 305ter CPS: infraction de ‘Défaut de vigilance en matière d’opérations financières’

- Il s'agit d'une infraction *objectivement spéciale*, qui ne peut être commise que par une *personne professionnelle* du monde financier, bancaire ou non bancaire (cf. ci-dessous: LBA et définition du cercle des ‘*intermédiaires financiers*’)
- qui sanctionne la *violation intentionnelle d'un devoir de vigilance*
- par *omission proprement dite*: l'auteur, avec conscience et volonté, doit avoir, dans le cadre de sa profession, accepté en dépôt ou placé ou transféré des valeurs patrimoniales (= action licite) mais, et c'est ce qui lui est reproché, *en omettant de vérifier* comme le requièrent les règles de sa profession (en particulier les obligations prévues par la LBA: cf. ci-dessous) *l'identité de l'ayant droit économique* de ces valeurs patrimoniales, c'est-à-dire sans se renseigner sur l'arrière-plan juridique et économique du (ou des) titulaire(s) de droits sur ces fonds.

4.4 La LBA (RS 955.0) et les obligations qu'elle impose

- Ce n'est pas une loi pénale, mais une loi de *droit administratif* (qui contient toutefois quelques dispositions pénales, les art. 36 à 39, sanctionnant la violation des devoirs qu'elle impose)
- dont le but ([art. 1](#)) est précisément de régir «*la vigilance requise en matière d'opérations financières*» afin de lutter *contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CPS*.
- Elle définit ([art. 2](#)) le cercle des *intermédiaires financiers* (des définitions plus précises, par secteurs d'activités financières, ayant ensuite été données par voie d'ordonnances (OBA) et d'arrêtés fédéraux), à savoir en résumé:
 - d) les *institutions financières*: banques, fonds de placement, assurances, bourses

- e) les *sociétés, entreprises*
 - f) et les *particuliers*
 - g) qui, *à titre professionnel*, acceptent, gardent en dépôt, aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers (pour un chiffre d'affaires d'au moins 20'000 Sfr. par an).
- Les principales ***obligations de vigilance*** requises des intermédiaires financiers par la LBA sont les suivantes:
- a) art. 3: *vérifier l'identité du co-contractant*, c'est-à-dire de l'interlocuteur direct qui confie les valeurs patrimoniales à l'intermédiaire financier
 - b) art. 4: *vérifier l'identité de l'ayant droit économique* si le co-contractant n'est pas l'ayant droit économique des valeurs confiées
 - c) art. 6: *clarifier l'arrière-plan économique et le but* de la transaction ou relation financière *si elle paraît inhabituelle ou illégale*
 - d) art. 7: *établir et conserver des documents* (dossier) relatifs aux transactions effectuées
 - e) art. 8: veiller à la *formation* de leur personnel et à établir des *contrôles internes*
 - f) art. 9: *communiquer* (ce qui est un devoir ou une obligation et non plus seulement un droit au sens de 305ter al. 2 CPS) sans tarder au Bureau de communication (MROS, police fédérale à Berne) *les soupçons fondés* selon lesquels *les valeurs patrimoniales en jeu ont un rapport avec un crime* (au sens de 305bis CPS) *ou avec une organisation criminelle* (260ter CPS)
 - g) art. 10: dans le cas de tels soupçons, l'intermédiaire financier a l'obligation de *bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales* qui lui sont confiées, sans en informer les personnes concernées ni des tiers (= devoir de secret).
 - h) En outre, la LBA et l'OBA ont introduit et précisé le système de *l'obligation d'auto-régulation* des intermédiaires financiers (règles d'autorisation d'exercer, de diligence, d'organisation et de contrôle), auto-régulation prioritairement privée et éventuellement (subsidièrement) assumée par l'Autorité fédérale de contrôle en matière de blanchiment d'argent (ACBA, Département fédéral des finances, Berne).
- Les ***dispositions pénales*** de la LBA incriminent notamment (art. 37) la *violation, par un intermédiaire financier, du devoir de communiquer* au MROS *des soupçons fondés de blanchiment* (obligation instaurée par l'art. 9 LBA): contravention, passible d'une amende jusqu'à 200'000 Sfr.

5. Le dispositif suisse anti-blanchiment: statistiques d'activités

5.1 MROS et communications de blanchiment

Communications de soupçons de blanchiment reçues par le MROS et éventuellement renvoyées à la justice pénale :

1998:	→ communications reçues:	160
	→ transmises à la justice pénale:	107 (67%)
	→ montants totaux en jeu:	334 millions de Sfr.
1999:	→ communications reçues:	303
	→ transmises à la justice pénale:	200 (66%)
	→ montants totaux en jeu:	1,375 milliards de Sfr.
2000:	→ communications reçues:	311
	→ transmises à la justice pénale:	240 (77%)
	→ montants totaux en jeu:	656 millions de Sfr.
2001:	→ communications reçues:	417
	→ transmises à la justice pénale:	380 (91%)
	→ montants totaux en jeu:	2,728 milliards de Sfr.
2002:	→ communications reçues:	652
	- d'intermédiaires <i>non</i> bancaires:	381 ou 58%
	→ transmises à la justice pénale:	515 (79%)
	→ montants totaux en jeu:	666 millions de Sfr.
2003:	→ communications reçues:	863
	- d'intermédiaires <i>non</i> bancaires:	561 ou 65%
	→ transmises à la justice pénale:	661 (77%)
	→ montants totaux en jeu:	616 millions de Sfr.

5.2 Condamnations pénales:

CPS		1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total	Infractions contre l'administration de la justice	1111	1095	1127	1176	1135	1052	1012	905	953	921
303	Dénonciation calomnieuse	264	264	260	284	277	287	258	228	252	249
304	Induire la justice en erreur	634	600	612	632	544	465	447	413	414	409
305	Entrave à l'action pénale	164	169	173	191	183	155	139	140	151	162
305bis	Blanchiment d'argent (en vigueur: 1.8.1990)	45	50	65	62	111	125	141	124	112	117
305ter	Défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication (en vigueur: 1.8.1990)	0	0	2	1	3	2	1	2	12	5
306	Fausse déclaration d'une partie en justice	3	4	12	11	7	9	5	2	4	7
307	Faux témoignage, faux rapport, fausse traduction en justice	84	83	93	106	88	80	94	69	61	42
310	Faire évader des détenus	7	3	3	3	8	4	7	1	4	3
311	Mutinerie de détenus	17	7	2	11	7	12	8	4	9	2

Office fédéral de la statistique: Etat de la banque de données au 12/08/2004

Le nombre de condamnations pénales prononcées à l'encontre d'auteurs de blanchiment d'argent (en application de l'art. 305bis CPS) a connu une forte augmentation en Suisse (cf. tableau ci-dessous) et cela en **2 phases** successives: cette norme pénale étant entrée en vigueur en août 1990, les condamnations ont d'abord passé d'une moyenne de 10 par année entre 1991 et 1993 à une moyenne de 59 condamnations par année entre 1995 et 1997 (soit une augmentation de 510%); puis cette moyenne de 59 condamnations par an (entre 1995-97) s'est encore accrue, passant à une moyenne de 124 condamnations par année entre 1998 et 2000 (soit une augmentation de 110%). L'année 2000 a marqué le pic maximal des condamnations pour blanchiment.

6. Cas:

Cas 1: Un entrepreneur suisse, pour obtenir des contrats au ‘Briberyland’, a versé d’importantes commissions à un ministre de ce pays sur un compte dans une banque suisse.

Questions:

- 1) Le comportement de l’entrepreneur suisse est-il répréhensible ? Sur la base de quelle(s) disposition(s) ? Et à quelles conditions essentielles ?
- 2) La justice pénale peut-elle poursuivre et sanctionner son entreprise (comme entité collective) ? Motivez votre réponse !
- 3) Si le banquier suisse connaissait l’origine de l’argent déposé chez lui en faveur du ministre du ‘Briberyland’, peut-il être poursuivi en application de l’art. 305bis CPS ? Motivez votre réponse !

Cas 2: Un fonctionnaire suisse a reçu d’importantes sommes d’argent pour avoir octroyé très largement des permis de séjour à de jeunes ‘danseuses de cabaret’ provenant d’Asie et d’Europe de l’Est. La plupart de ces femmes ont ensuite été livrées en Suisse à la prostitution. Une fois l’argent reçu, ce fonctionnaire a acheté des œuvres d’art dont il est grand amateur.

→ Quels sont les divers aspects de la typicité de ce cas ?

7. Recherche comparative

Depuis avril 2004, nous menons une recherche (financée par le Fonds national suisse pendant 2 ans) qui a pour buts d’évaluer le dispositif de contrôle du blanchiment d’argent en Suisse pour en comparer les forces et les faiblesses avec le dispositif anti-blanchiment du Canada⁹.

⁹ Cette recherche comparative est menée, à l’Université de Fribourg, par Boris BOLLER et Fabrice HAAG sous la direction de Nicolas QUELOZ, en collaboration avec Jean-Luc BACHER et Claudine GAGNON de l’Ecole de criminologie de l’Université de Montréal.