

N°

32

8ème année 2001

Juillet Août Septembre

Bureau de dépôt LIEGE X

AGON

BULLETIN TRIMESTRIEL



Associations des juristes européens pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

Associations of lawyers for the protection of the financial interests of the European Communities

Juristenvereinigungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

SUISSE

LA SUISSE ET LE CONTRÔLE DU BLANCHIMENT D'ARGENT:

LA QUADRATURE DU CERCLE ENTRE AUTO-RÉGULATIONS PRIVÉES, CONTRÔLES ADMINISTRATIFS ET INTERVENTIONS PÉNALES

1. Le législateur suisse: un élève très appliqué

Le blanchiment d'argent constitue le symbole par excellence de la criminalité économique et financière en Suisse. Sur le plan de son encadrement légal, le législateur suisse s'est montré un excellent élève sur la scène internationale. En effet, c'est en 1990, soit l'année où le GAFI a diffusé ses 40 recommandations de lutte contre le blanchiment d'argent et le Conseil de l'Europe adopté la Convention no 141 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, que sont entrés en vigueur les articles 305bis et 305ter du code pénal suisse (CPS). Ces dispositions ont représenté le premier train de mesures pénales contre le blanchiment d'argent et la criminalité organisée. L'article 305bis CPS '*Blanchiment d'argent*' réprime les actes d'entrave à l'identification de l'origine, à la découverte ou à la confiscation de valeurs patrimoniales dont l'auteur sait ou devait présumer qu'elles proviennent d'un crime (au sens pénal strict). Quant à l'article 305ter CPS, il punit le *défaut de vigilance en matière d'opérations financières*. Il impose un devoir de vigilance à toute personne qui effectue, dans l'exercice de sa profession, des opérations sur des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers. Ce devoir comprend l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique dont les valeurs sont gardées en dépôt, placées ou transférées.

Ces deux dispositions ont été complétées d'abord en 1994 par l'article 305ter alinéa 2 CPS (*droit de communication*), qui avait ouvert une petite brèche dans le secret bancaire en donnant notamment au banquier le droit de communiquer aux autorités de poursuite pénale des soupçons que des valeurs patrimoniales qui lui ont été remises proviennent d'un crime. Puis, en octobre 1997, a été adoptée la *loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier* (dite 'loi sur le blanchiment d'argent' ou LBA) qui est entrée en vigueur le 1er avril 1998. Fondée sur le *principe de l'autorégulation*, cette loi-cadre de droit administratif vise un meilleur contrôle du secteur financier, non seulement bancaire mais aussi para-bancaire, en imposant à *tout intermédiaire financier* des mesures organisationnelles et

des obligations de diligence: vérification de l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique, obligations de clarification visant notamment à établir et à conserver des documents, etc. De plus, en cas de soupçons fondés de blanchiment d'argent, tout intermédiaire financier est tenu de les communiquer (art. 9 LBA: *obligation de communication*) et de bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui sont confiées (art. 10 LBA).

Du point de vue législatif, la Confédération helvétique a ainsi fait un travail approfondi, voire méticuleux. Ce perfectionnisme helvétique a d'ailleurs engendré des critiques internes, que ce soit au niveau parlementaire (lobby économique et patronal, partis nationalistes et isolationnistes), dans les milieux professionnels concernés ou dans une partie de la littérature juridique: il y est surtout reproché à la Suisse de vouloir toujours 'jouer au premier de classe' sur le plan international et de se soumettre sans broncher à toute *lex americana* ou *europæana* !

2. La mise en œuvre du droit: d'abord privée (auto-régulation), ensuite publique

L'arsenal légal anti-blanchiment est fondé prioritairement en Suisse sur le principe de l'*auto-régulation* que les divers intermédiaires financiers, bancaires (depuis le 1er avril 1998) et non bancaires (depuis le 1^{er} avril 2000), ont l'obligation de mettre en place. La procédure de contrôle est en fait à trois étages:

- 1) à la base, la discipline et la vigilance *internes privées*;
- 2) puis l'enregistrement *administratif public* des soupçons de blanchiment communiqués par les intermédiaires financiers;
- 3) éventuellement, l'intervention de la *justice pénale*.

2.1. Organismes privés

Les intermédiaires financiers étant nombreux et opérant dans des domaines variés, il existe en Suisse différents organismes privés qui doivent prêter leur concours au contrôle du blanchiment. Sans pouvoir être exhaustif, nous mentionnerons surtout les organismes suivants:

- *L'Association suisse des banquiers (ASB)*: fondée en 1912, elle représente l'association faitière de presque toutes les banques et sociétés de révision ainsi que de la plupart des négociants en valeurs mobilières de Suisse. Cette association veille notamment à la sauvegarde et à la représentation des intérêts et des droits de ses membres, à la protection des créanciers et des investisseurs ainsi qu'à la promotion de la place financière suisse. A cet effet elle participe aussi à la prévention des formes de criminalité économique (fraudes, blanchiment de capitaux) qui portent préjudice à sa réputation: pour ce faire elle exerce un contrôle indirect essentiellement au moyen de mesures d'autorégulation. Parmi ces mesures mentionnons surtout la Convention de diligence des banques (adoptée pour la première fois en 1977) dont la dernière version, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998, s'attache expressément à "*contribuer efficacement à la lutte contre le blanchiment d'argent*". La Convention impose à ses membres le respect de plusieurs règles déontologiques allant notamment de l'identification du client à l'interdiction de prêter une assistance active à la fuite de capitaux et à la fraude fiscale. Elle a servi souvent de modèle, en Suisse et au niveau international (GAFI, UE).
- *L'Association suisse d'assurances (ASA)*: fondée au début du 20^e siècle, elle regroupe les compagnies d'assurances helvétiques ainsi que les filiales des compagnies étrangères actives en Suisse dans le but de défendre et de promouvoir leurs intérêts. La lutte contre la criminalité économique et financière (en particulier la fraude à l'assurance) figure depuis plusieurs années parmi ses préoccupations principales.
- *L'Association romande des intermédiaires financiers (ARIF)*: il s'agit d'une association sans but lucratif reconnue par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent comme organisme d'autorégulation au sens de la LBA.

2.2. Organismes publics

Sur le plan administratif, plusieurs organismes publics exercent une fonction de contrôle et de dépistage de la criminalité économique. Deux organes ont été institués par la LBA dans un but explicite de contrôle du blanchiment d'argent:

- *L'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (ACBA)*, est subordonnée au directeur de l'Administration fédérale des finances. Sa principale fonction consiste à garantir que l'autorégulation prévue par la LBA soit appliquée correctement et que tous les intermédiaires financiers qui exercent une activité en Suisse soient soumis à une sur-

veillance, qui peut être réalisée par différents organismes. Certains ont été institués par une loi spéciale. C'est le cas de *la Commission fédérale des banques*, de *l'Office fédéral des assurances privées* ou de *la Commission fédérale des maisons de jeu*. D'autres organismes de surveillance appelés *organismes d'autorégulation* (OAR) ont été mis en place par certaines branches d'activités économiques ou financières elles-mêmes: à ce jour il existe en Suisse douze organismes d'autorégulation agréés et contrôlés par l'ACBA. La majorité de ces organismes représente une catégorie particulière d'intermédiaires financiers. C'est le cas par exemple de *la Poste*, *la Chambre fiduciaire*, *l'Association suisse des gérants de fortune* ou de *la Fédération suisse des avocats* ou *des notaires*. Seuls quelques-uns d'entre eux regroupent en leur sein des intermédiaires financiers de professions diverses: c'est le cas de l'ARIF, mentionnée ci-dessus. Quant aux autres intermédiaires financiers qui ne sont soumis ni à une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale ni à un organisme privé d'autorégulation, ils sont à défaut et sous peine de se voir interdire toute activité économique, directement subordonnés à la propre surveillance de l'*Autorité de contrôle* (ACBA).

- *Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent* (MROS: *Money Laundering Reporting Office Switzerland*) est rattaché à l'Office fédéral de la Police. Il exerce ses activités de contrôle du blanchiment de diverses manières, aussi bien par des mesures de prévention et de mise en garde que par des enregistrements, investigations et des dénonciations à la justice. La principale fonction de ce Bureau consiste à exploiter les communications de soupçon de blanchiment fournies par les intermédiaires financiers et à en vérifier le bien-fondé. Il récolte les informations fournies, mène son enquête et s'il constate l'existence d'un lien entre les valeurs patrimoniales concernées et le blanchissage d'argent ou une autre forme de criminalité économique ou organisée, il doit dénoncer immédiatement ce cas à l'autorité de poursuite pénale compétente. Ce Bureau joue donc un *rôle essentiel d'interface* entre les intermédiaires financiers privés et les autorités de poursuite pénale. Pour mener à bien sa mission, ce Bureau dispose de la faculté de consulter différentes bases de données, notamment policières. Il possède aussi son propre système informatique qui lui permet de saisir et de conserver des données portant notamment sur les transactions suspectes ainsi que sur les personnes soupçonnées de commettre ou de faciliter des actes de blanchiment. Il établit annuellement un rapport d'activités qui contient de nombreuses informations statistiques notamment sur l'origine, le nombre et les suites des communications reçues. Lors

de sa première année d'activité (avril à décembre 1998), 125 communications de présomption de blanchiment ont été transmises au MROS, puis 303 en 1999 et 311 en l'an 2000. En 1999, 86% puis en 2000, 75% de toutes les communications enregistrées provenaient du milieu bancaire. De toutes ces communications, le MROS en a transmis deux tiers (66% en 1999) à plus de trois quarts (77% en 2000) à la justice pénale, surtout des cantons de Genève, de Zurich, du Tessin et de Bâle-Ville.

2.3. Organes judiciaires

- *Policiers*: outre le MROS, les instances policières pouvant œuvrer à la détection du blanchiment sont la *Police judiciaire fédérale* qui, dès 2002, aura des compétences accrues en matière de criminalité économique et financière et les divers *Services de police judiciaire cantonaux*.
- *Autorités de poursuite pénale*: mentionnons ici le *Ministère public fédéral* (juges d'instruction et procureurs fédéraux), la *Division de l'entraide judiciaire internationale* pour les cas de blanchiment ayant des ramifications transnationales et toutes les *Autorités cantonales de poursuite pénale*.
- *Autorités de jugement*: il s'agit ici de la *Cour pénale fédérale* qui traitera également davantage d'affaires de criminalité économique à partir de 2002, des *Tribunaux pénaux cantonaux*, ainsi que des *Instances de recours* cantonales et fédérales. Le nombre de condamnations pénales prononcées chaque année en Suisse en matière de blanchiment d'argent a fortement augmenté, passant de 10 en 1992, à 65 en 1996 et à 98 en 1998.

3. Les limites de l'autorégulation

Avec la LBA, la Suisse a voulu donner la priorité au *principe de l'autorégulation privée, sous contrôle étatique*. Si les choses se passent assez bien avec les intermédiaires financiers du monde bancaire qui, généralement, pour défendre et promouvoir leur image de marque internationale avaient pris les devants et déjà édicté à l'intérieur des directives et conventions de diligence, la situation est différente avec les *autres intermédiaires financiers*, dont un certain nombre (comme par exemple les agents de change ou les hôteliers qui offrent des services financiers à leur clientèle) ont eu la surprise en 1999 de recevoir des recommandations de l'Autorité fédérale de

contrôle et de constater qu'ils étaient soumis à la LBA et à l'obligation de s'organiser et de se discipliner en conséquence. Les sautes d'humeur, résistances et conflits n'ont alors pas manqué. De leur côté, les responsables de l'Autorité de contrôle ont clairement affiché leur volonté de faire respecter la loi scrupuleusement, le chef de cette instance ayant même alors été désavoué et remis à l'ordre par la direction de l'Administration fédérale des finances qui lui demandait de faire preuve de plus de conciliation, voire de mansuétude. Dans cette ambiance de souffre, il a finalement démissionné. D'autres membres de l'Autorité de contrôle ainsi que les principaux responsables du Bureau de communication, non contents des faibles ressources et moyens mis à leur disposition par l'Etat, ont également quitté leur fonction (pour être d'ailleurs très vite engagés dans le secteur privé qu'ils devaient jusque là contrôler) ! Bref, l'autorégulation privée sous surveillance étatique ne va pas sans poser de sérieux problèmes, auxquels il faut ajouter la mauvaise foi évidente de certains intermédiaires, en particulier ceux qui ne veulent à aucun prix être soumis à la réglementation étatique contre le blanchiment d'argent et que l'on retrouve surtout dans les cantons frontaliers (Genève, Tessin), les places financières (Zurich) ou les 'refuges fiscaux' (Zoug).

4. Problèmes à résoudre

En matière de dispositif de contrôle du blanchiment d'argent en Suisse, il y a encore un fossé trop grand entre la loi sur le papier et son application concrète sur le terrain financier. Si la situation est satisfaisante dans le secteur *bancaire*, elle est encore à risques élevés chez les intermédiaires financiers *non bancaires*, en particulier les agents de change, fiduciaires, gérants d'affaires indépendants, etc. Un autre problème réside dans la consolidation des organismes administratifs de contrôle public en matière de blanchiment: quel avenir vont leur réserver les pouvoirs politiques ? Avec quels moyens supplémentaires ? Quelle stabilité sera assurée du côté des spécialistes engagés (et trop souvent débauchés, une fois leurs expériences acquises, par le secteur privé) ? En novembre 2000, le Groupe d'experts sur la surveillance des marchés financiers a remis un important rapport au Ministre des finances dans lequel sont examinés les défis auxquels est confrontée la surveillance financière en Suisse et sont formulées des recommandations¹. La proposition principale consiste à réorganiser le système actuel, par la mise sur pied d'une *nouvelle autorité de surveillance intégrant*

¹ Groupe d'experts 'Surveillance des marchés financiers', *La réglementation et la surveillance des marchés financiers en Suisse*, Rapport final, Berne, novembre 2000.

tous les prestataires de services financiers, qui soit indépendante aussi bien des entités (privées) surveillées que du pouvoir exécutif et qui réponde de ses actes devant le Parlement. Ces propositions de réforme sont maintenant étudiées par le Gouvernement fédéral.

A notre avis, un tel remue ménage est trop précoce. Il constituerait un désaveu cinglant de la politique initiée il y a quatre ans à peine par l'adoption de la LBA, sans que

l'on se soit encore donné pleinement les moyens de l'appliquer correctement. Pour l'heure, deux choses s'imposent: ce sont une bonne évaluation des erreurs commises et un maintien ferme du cap fixé en 1997, en l'assortissant de toutes les ressources nécessaires à une navigation sereine.

Nicolas Queloz

Professeur de droit pénal et de criminologie
Faculté de droit, Université de Fribourg (Suisse)

LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT EN SUISSE : ACTUALITÉ ET PROSPECTIVES

Dès les années '70 la Suisse fut parmi les premières nations à s'engager dans la lutte contre le blanchiment d'argent. De même que celles mises en place aux Etats-Unis, les dispositions de prévention et de répression du phénomène créées par le législateur suisse peuvent être considérées comme d'avant-garde si on les compare avec les législations européennes en la matière. Pourtant, suite au dernier rapport sur l'application de la législation suisse anti-blanchiment, qui vient d'être publié par le Bureau de communication, cette législation est accusée d'inefficacité, compte tenu des maigres résultats obtenus.

Le présent article vise à mettre en relief les spécificités de la lutte contre le blanchiment menée en Suisse, par l'analyse des dispositions pénales et administratives établies ces dernières années, ainsi que par l'étude de leur application concrète. Une comparaison sera faite, le cas échéant, avec les standards anti-blanchiment identifiés par les organismes internationaux et régionaux concernés. Enfin, la conclusion sera consacrée aux défis que la Suisse serait appelée à relever dans le domaine de la lutte contre la criminalité transnationale, comme établie par l'Union Européenne dans le cadre " Justice et Affaires Intérieures ".

1. Les dispositions pénales : l'incrimination du blanchiment d'argent

Au cours de la dernière décennie, le législateur suisse a complété à trois reprises les dispositions du Code Pénal (CP) afin de lutter contre l'utilisation abusive du système financier aux fins de blanchiment d'argent, et en général contre le crime organisé ¹.

La première étape de cette réforme date du 1^{er} août 1990, quand les articles 305 bis et 305 ter CP sont entrés en vigueur. Ces deux articles sont ajoutés dans le cadre des dispositions concernant l'entrave à l'administration de la justice ².

L'article 305 bis CP, en particulier, réprime le blanchiment d'argent, qui est défini au premier paragraphe, comme un " acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il [l'auteur] savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ". Le blanchiment d'argent, donc, suppose toujours un acte propre à empêcher la confiscation, qui constitue le moyen juridique d'ôter au crime organisé le but pour lequel il agit : le profit. Les valeurs patrimoniales provenant d'un crime constituent l'objet de l'infraction. Le crime est défini à l'article 9 CP comme une infraction pour laquelle est prévue la réclusion ³. Par rapport aux conventions internationales signées dans la même période, qui visaient seulement le

¹ A noter que le blanchiment d'argent à été récemment reconnu comme un phénomène faisant parties des différentes activités du crime organisé. Le but des activités de blanchiment d'argent est de dissimuler et d'effacer l'origine illicite des profits tirés des crimes, afin qu'ils puissent être utilisés et investis dans l'économie légale : pourtant le blanchiment d'argent constitue une activité indispensable à n'importe quelle activité criminelle productive de profit.

² Ces crimes sont détaillés dans les articles 303-311 CP.

³ Selon le Code Pénal suisse, la réclusion constitue la plus grave peine privative de liberté. Le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la corruption sont des crimes d'après le Code Pénal suisse, qui inclue aussi les délits et les contraventions.

blanchiment de produits de certaines infractions préalables, notamment le trafic de drogue ⁴, la solution législative suisse peut être considérée certes comme précurseur. Le blanchiment se réalise si l'auteur agit intentionnellement, le dol étant l'élément subjectif de l'infraction.

Le deuxième paragraphe de l'article 306 bis CP prévoit les circonstances aggravantes du blanchiment. Celles-ci sont données par le fait que l'auteur agit comme membre d'une organisation criminelle (ex art. 260 CP), comme membre d'une bande de " blanchisseurs " ⁵, et enfin lorsque l'auteur réalise une chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent.

Le troisième paragraphe sanctionne le cas de l'infraction préalable commise à l'étranger. Dans ce cas là, l'auteur est punissable, si cette dernière est aussi incriminée à l'étranger. Le respect du principe de la double incrimination est donc indispensable pour entamer une procédure judiciaire. Cela ralentit, certes, l'entraide judiciaire en matière pénale, mais par contre la solution normative ici envisagée ne requiert pas, aux fins de la répression des faits de blanchiment, que le droit des pays étrangers connaisse également la distinction entre crime, délit et contravention, et que l'infraction préalable du blanchiment soit de la même façon incriminée.

L'article 305 ter CP, premier paragraphe, punit le défaut de vigilance dans les opérations financières. La disposition sanctionne le manque de diligence de celui qui exécute des transactions des valeurs patrimoniales sans procéder à l'identification du client, et, le cas échéant, de l'ayant droit économique ⁶. Il s'agit, là, de mesures préventives contre des faits de blanchiment. Ces procédures d'identification permettent aux autorités responsables des poursuites pénales, de reconstituer des mouvements des fonds qui ont une origine illicite (*le paper trail*), et de procéder à leur confiscation définitive, ainsi qu'à l'arrestation des auteurs des infractions. Par rapport à celles déjà en vigueur au niveau national (voir ci-après) et international ⁷, la plus-value de cette dernière disposition résulte du fait qu'elle impose au secteur financier, et pas seulement aux banques, des obligations précises de diligence, et qu'elle élève la protection de cette diligence au rang pénal.

En 1994, lors de la réalisation de la deuxième étape de la lutte contre le blanchiment, trois normes sont ajoutées au Code Pénal. Une première disposition règle la confiscation, une autre criminalise la participation à une organisation criminelle, et enfin une dernière enrichit l'article 305 bis CP d'un nouveau paragraphe.

Ce deuxième paragraphe donne aux professionnels du système financier le droit de communiquer aux autorités compétentes leurs soupçons sur l'origine illicite des valeurs patrimoniales. Il s'agit d'une disposition importante puisqu'elle permet aux professionnels de communiquer des informations concernant les clients sans perpétrer une violation de l'article 47 de la Loi sur les banques, relative au secret bancaire, et de l'article 162 CP, en matière de secret commercial. Jusqu'en 1994, en effet, si ce dernier communiquait ces informations aux autorités chargées des poursuites pénales, il pouvait se voir reprocher une violation du devoir de discrétion vis-à-vis des clients. Dans un premier temps, cela a sans doute empêché une application efficace des normes en matière de blanchiment d'argent. En outre, la disposition prévoit que la communication doit s'adresser exclusivement aux autorités suisses compétentes à les recevoir, ce qui exclut leur transmission aux autorités administratives, fiscales, et évidemment aux autorités étrangères. Le simple " droit de communication " accordé aux professionnels est un des éléments divergents par rapport à la législation en vigueur dans les pays européens, créée en application de la Directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins blanchiment des capitaux de la Communauté européenne ⁸. L'article 6 de cette directive impose aux professionnels du système financier des Etats membres un " devoir de communication ". Il faudra attendre la troisième étape de la réforme, pour que la Suisse se rallie aux standards prévus au niveau international et européen en matière de communication de transactions suspectes.

En 1998, s'accomplit la troisième et plus récente étape en la matière. Le 1er avril 1998 entre en vigueur la nouvelle Loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Il s'agit d'une loi cadre administrative, qui complète les disposi-

⁴ Voir la Convention des Nations Unies de 1988, contre le trafic illicite de drogue et de substances psychotropes. Par contre, la récente Convention de l'ONU de 2000 contre le crime transnationale organisé a introduit l'infraction de blanchiment d'argent des produits des infractions graves (selon le droit interne des Etats), et au minimum des crimes visés par le texte même : participation à une organisation criminelle, corruption, entraves à l'administration de la justice.

⁵ L'activité délictueuse en bande constitue une circonstance aggravante classique, et on la retrouve surtout en matière patrimoniale et en matière de stupéfiants.

⁶ Les obligations d'identifications constituent un standard dans la lutte au blanchiment d'argent et ont été introduites dans les législations nationales à partir de 1990, quand le Groupe d'Action Financière (GAFI) les a incluses dans ses 40 recommandations contre le blanchiment d'argent.

⁷ On renvoie surtout à la recommandation R(80)10 du Conseil de l'Europe de 1980, et à la Déclaration des Principes pour la prévention de l'utilisation du système bancaire aux fins de blanchiment, de la Banque internationale des paiements de Bâle de 1989.

⁸ Directive 91/308/CEE publiée dans le Journal Officiel L 166 du 28.06.1991, p. 77.

tions du Code Pénal et introduit des sanctions pénales pour les infractions de blanchiment. Les plus-values de la LBA sont nombreuses. D'abord elle introduit un " devoir de communication " pour toutes les transactions et les mouvements de capitaux d'origine suspecte. Ensuite, elle prévoit une disposition qui permet le blocage des avoirs en cas de soupçon fondé sur la provenance criminelle ⁹. Troisièmement, elle s'applique de manière uniforme à tous les intermédiaires financiers, c'est-à-dire à toute personne qui, à titre professionnel, accepte, garde en dépôt ou aide à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Son champ d'application couvre non seulement le système financier, mais aussi le financier-non bancaire : banques, fiduciaires, gérants de fortune, négociants en valeurs mobilières, directions de fonds, assurances, poste, chemins de fer, bureaux de change, casino ¹⁰. Les notaires comme les avocats, dans le cadre de leur activité d'intermédiation, sont obligés de communiquer au Bureau de communication leurs soupçons en matière de blanchiment ¹¹. Ensuite, la LBA impose aux intermédiaires financiers de nouvelles obligations opérationnelles, telles que les contrôles internes supplémentaires ainsi que la formation du personnel, et réaffirme des obligations fonctionnelles " traditionnelles " (identification du client, de l'ayant droit économique, clarification de l'arrière-plan économique, conservations des documents) ¹².

Finalement, la LBA a institué le " Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent " ¹³ chargé premièrement de collecter les communications en provenance des intermédiaires financiers, de l'autorité chargée du contrôle en matière de blanchiment, et des organismes d'autorégulation ¹⁴, et deuxièmement, de les transmettre, le cas échéant, aux autorités compétentes des poursuites pénales. Le Bureau, avant de transmettre ces communications, doit procéder à une évaluation et une analyse attentive des indices de blanchiment qui peuvent être déduits des communications.

La LBA a finalement mis au point un mécanisme de surveillance, structuré sur 3 niveaux et fondé essentiellement sur le principe de l'autorégulation des intermédiaires.

Selon ce principe, les intermédiaires (1), qui désirent exercer une activité qui figure dans cette loi, sont obligés de s'affilier à un organisme d'autorégulation (2), qui est à son tour soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment (3). L'organisme d'autorégulation doit veiller à ce que tous les sujets affiliés respectent les obligations définies par la LBA, notamment en matière de vérification de l'identité du client et de l'ayant droit économique, de clarification, de conservation de documents ainsi que de communication. En cas de soupçon de blanchiment, l'intermédiaire doit le signaler directement au Bureau de communication mais, à défaut, c'est l'organisme d'autorégulation qui doit procéder à la communication, s'il a raison de présumer qu'il s'agit d'activité de blanchiment ex art. 305 bis CP. L'autorité de contrôle en matière de blanchiment, au-delà des tâches de surveillance, a également un devoir de communication vis-à-vis du Bureau. A noter que les avocats et les notaires doivent aussi s'affilier à un organisme d'autorégulation lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaires financiers.

2. Le droit administratif : la surveillance et la régulation du système bancaire

La Commission fédérale des banques (CFB), constituée par la Loi fédérale sur les banques, est l'autorité administrative chargée de surveiller le système bancaire suisse. Depuis 1991, elle a formulé des directives afin d'aider et conseiller les professionnels dans la lutte contre le blanchiment, tout en veillant à garantir le caractère irréprochable de l'activité des banquiers ¹⁵. En 1998, suite à l'entrée en vigueur de la LBA, la CFB a publié une nouvelle version de ces directives, dont les principales innovations sont les suivantes : extension du champ d'appli-

⁹ Ce blocage peut être réalisé immédiatement par l'intermédiaire financier mais doit durer au maximum cinq jours ouvrables à partir du moment où le Bureau de communication a été informé (art. 10 LBA).

¹⁰ Dès le 28 février 2000, les casinos ont été assujettis à la LBA.

¹¹ La Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 91/398/CEE du Conseil, vise aussi à donner aux notaires et aux avocats des obligations précises en matière de communication.

¹² Il s'agit là des obligations de diligence accrue prévus dans les 40 recommandations du GAFI mises à jour en 1996 (première version 1990).

¹³ Voir art. 23 LBA. Le Bureau de communication en matière de blanchiment s'allie aux expériences internationales des Financial Intelligence Units (FIUs) organisées dans le cadre de l'Egmont Group. Le Groupe Egmont a pour but d'encourager et améliorer l'échange, parmi les unités spécialisées, d'informations en matière de blanchiment au niveau international.

¹⁴ Le Bureau a son siège près de l'Office Fédéral de Police.

¹⁵ Directives de la Commission fédérale des banques, " Circulaire 91/3 ". Ces directives, en particulier, obligent les banques non seulement à vérifier l'identité de la clientèle, mais aussi celle de l'ayant droit économique, et, dans certaines circonstances à " se procurer les informations, dont elles doivent vérifier la plausibilité, informations susceptibles de leur permettre une appréciation suffisante de l'arrière-plan économique des transactions ". En outre, Ces directives prévoient aussi une procédure disciplinaire conduisant à éloigner de l'administration ou de la direction d'une banque l'auteur de blanchiment commis par négligence.

cation des directives aux négociants de valeurs mobilières et aux directions de fonds de placement (en conformité avec le champ d'application de la LBA), application à ces derniers, par analogie, de la Convention de diligence des banques (voir ci-après), introduction d'un devoir de communication et de blocage des avoirs.

3. Le droit privé : l'autorégulation du système bancaire

Les banques sont enfin soumises aux règles établies par l'Association suisse des banquiers, et notamment à la " Convention relative à l'obligations de diligence des banques lors de l'acceptation de fonds et à l'usage de secret bancaire " (CDB)¹⁶. Créée en 1977¹⁷, cette convention a représenté le premier effort pour lutter contre le blanchiment d'argent dans le système financier, anticipant ainsi les actions entreprises au niveau international en la matière. La CDB, mise à jour à plusieurs reprises et finalement en 1998, a établi un code de conduite qui introduit les " Know your customer rules ". Lors des nombreuses révisions, la convention a obligé les banques à mettre en place des mécanismes efficaces pour prévenir l'activité de blanchiment et qui se rallient aux standards internationaux en la matière¹⁸. En particulier, en ce qui concerne l'activité des avocats et des notaires, la CDB a exigé qu'ils soient soumis à un devoir d'identification des clients, aux noms desquels ils ouvrent et gèrent des comptes bancaires. Ce devoir prévoit une seule exception : au moyen d'un " formulaire R "¹⁹, ils déclarent qu'ils sont soumis au secret professionnel (art. 321 CP) en ce qui concerne le compte bancaire en question et que ce dernier sert uniquement à un des buts visés par l'article 5 de la CDB²⁰. Si le notaire ou l'avocat, se présente à la banque avec ce formulaire, les banques ne sont plus obligées de procéder à l'identification du client pour lequel le compte est ouvert.

4. L'application de la législation contre le blanchiment d'argent : quelques résultats

En juillet 2001 le troisième rapport établi par le Bureau de communication a été publié²¹. Les résultats de

l'action de prévention, réalisée dans le cadre du système financier, et de l'action répressive menée par les autorités judiciaires compétentes ont offert un premier aperçu de l'efficacité de la législation suisse mise en place ces dernières années. Bien qu'il soit difficile d'identifier des critères d'évaluation de l'application des normes, il est néanmoins possible d'analyser d'une façon critique les données officielles, compte tenu des spécificités de la politique suisse anti-blanchiment. Cette politique, on vient de le voir, se distingue par rapport aux expériences législatives européennes surtout par son choix de fonder la prévention du blanchiment sur des principes d'" autorégulation ". Parmi les données offertes par le rapport, il paraît utile d'en mentionner au moins deux. Premièrement, le nombre (et la source) des communications faites au Bureau par les professionnels du système financier, ainsi que celui des communications transmises aux autorités compétentes des poursuites pénales. Deuxièmement, la valeur totale des biens (patrimoines) bloqués au moment de la communication au Bureau²².

S'agissant du nombre de communications, 311 communications ont été transmises au Bureau en 2000. Il s'agit là d'une augmentation de 2,6% par rapport à l'année précédente (303 communications au total). Parmi ces 311 communications, la plupart d'entre elles proviennent du secteur bancaire (234, contre les 260 communications de 1999). En particulier, les fiduciaires ont plus que doublé leurs communications (17 en 2000 et 8 en 1999). L'application de la LBA aux casinos a donné des résultats, puisqu'en 2000 les deux premières communications en provenance du secteur financier-non bancaire informel ont été envoyées au Bureau. Le nombre (fort bas) des communications issues des avocats et des notaires peut être considéré comme stable (7 en 2000, 6 en 1999). Par contre, entre 1999 et 2000, une diminution des communications peut être remarquée dans le secteur des assurances (de 5 à 2 communications), ainsi que dans le secteur des négociants en valeurs mobilières (de 2 à 0). Parmi les 311 communications, 240 ont été transmises du Bureau aux autorités responsables des poursuites pénales : il s'agit de 77% des communications (66% en 1999).

Comme ces données le prouvent, seul le secteur bancaire a contribué de manière significative à la lutte contre le

¹⁶ Instrument juridique de droit privé.

¹⁷ La convention a fait suite à l'éclat d'une affaire de blanchiment d'argent international découvert sur la place financière suisse.

¹⁸ En particulier, en 1999, une circulaire de l'Association suisse des banquiers a introduit une procédure pour l'enregistrement centralisé des ayants droit de signature.

¹⁹ La CDB prévoit pour tout les autres cas, une obligation pour tous les intermédiaires soumis à sa discipline, de signer le " formulaire A ", qui inclut les données en matière d'identification des clients et des ayants droit économiques.

²⁰ Les secteurs visés par l'article concernent les successions et le partage successoral, la liquidation de régimes matrimoniaux ou divorces, etcetera.

²¹ Le rapport est publié aussi sur le web à l'adresse suivante : <http://www.admin.ch/bap>.

²² En application de l'article 10 de la LBA.

blanchiment d'argent et que le financier est resté en marge. En particulier, le rôle joué par les avocats et les notaires est presque inexistant. Si la participation significative du secteur bancaire pourrait être expliquée par le fait qu'il est soumis depuis des années aux mesures préventives de blanchiment, et donc il est familiarisé à ce genre de mesures, il est toutefois vrai que la présence importante, sinon fondamentale, des avocats et des notaires dans le cadre de l'intermédiation financière permettrait d'espérer un plus grand investissement de leur part dans cette lutte. Ce manque de participation serait peut-être dû au fait que l'autorité d'autorégulation n'a pas complètement accompli sa tâche ?

La valeur des biens patrimoniaux communiqués au Bureau, après avoir été bloqués, est de 655 millions de francs suisses²³ (94% desquels a été transmis ensuite aux autorités responsables des poursuites pénales), tandis que l'année précédente la valeur fut de 1.374 millions de francs suisses²⁴ (dont 93% fut transmis aux autorités compétentes). Une donnée qui aurait bien signalé cette qualité, aurait été aussi la valeur des biens définitivement confisqués par les autorités compétentes, mais hélas, pour cela il faudra encore atteindre quelques années, afin de permettre à la justice d'aboutir.

Quelles ont été les réactions suite à la publication de ce rapport ? Elles ont été très critiques surtout vis-à-vis du manque de collaboration des avocats et des notaires dans la lutte contre le blanchiment d'argent. En outre, des accusations ont été lancées à l'égard du mécanisme de contrôle du système financier fondé sur le principe d'autorégulation, qui apparemment n'arrive pas à obtenir des résultats concrets : pas une seule condamnation pénale pour blanchiment, depuis 1998, date d'entrée en vigueur de la LBA, n'a été prononcée jusqu'à maintenant.

Voilà un aperçu des " soucis internes " concernant la lutte contre le blanchiment d'argent auxquels la Suisse devrait faire face dans un proche futur... Mais qu'en est-il au niveau international, et notamment au niveau des relations avec l'Union européenne ?

5. Les perspectives

La Suisse, après la ratification des sept accords bilatéraux, a déclaré son intérêt à continuer des pourparlers avec l'UE également dans le domaine de la coopération judiciaire et de police. En effet, une répression des différentes activités mises en place par le crime organisé en Europe, demande un appui coordonné entre tous les pays concernés, par le biais de procédures de coopération rapides et efficaces.

La Suisse a souligné l'importance de s'associer à cette lutte pour de nombreux motifs. D'abord, pour éviter que différences législatives entre les Etats puissent créer des zones juridiques moins sévères à l'égard du crime organisé (qui en profitera pour en exploiter les atouts). Ensuite pour maintenir la réputation d'un de ses biens économiques les plus importants: sa place financière²⁵. Enfin pour empêcher que les capitaux d'origine criminelle, infiltrés dans le système financier, puissent influencer les principes de la libre concurrence de l'économie légale.

A niveau du droit pénal matériel, il paraît nécessaire de protéger les intérêts financiers de l'UE avec les moyens les plus efficaces, notamment à travers l'incrimination de la fraude contre les intérêts financiers de l'UE et le blanchiment de ses produits. Ensuite, il faudrait réglementer l'évasion fiscale et l'échange d'informations utiles entre les autorités concernées, administratives comme judiciaires²⁶. On vise là le secret bancaire qui, en Suisse, peut être levé uniquement à certaines conditions et, au niveau d'entraide, surtout pas pour des questions touchant le domaine fiscal. Comment aboutir à une entraide judiciaire pénale efficace entre Suisse et Union européenne dans la lutte contre le crime organisé et le blanchiment d'argent... en sachant, par exemple, que c'est presque impossible, lors des activités de prévention, de distinguer entre capitaux d'origine criminelle et capitaux ... issus de l'évasion fiscale?

Cristina Fancello

Doctorante " Etudes européennes ",
Université de Trento - Bologne (Italie)

Swiss Training Mobility Researcher (TMR) Fellowship

²³ Il s'agit presque de 433 millions d'euro.

²⁴ Cette diminution est expliquée par les responsables du Bureau de communication par le fait qu'en 1999 la valeur des biens fut influencée par les cas de la " Bank of New York " et le cas du dictateur Abacha.

²⁵ La place financière suisse est une des plus importantes au monde. On estime que les banques suisses gèrent des patrimoines dont la valeur totale est presque 3.000 milliards de francs suisses, dont la moitié provenant de la clientèle étrangère, privée comme institutionnelle. En ce qui concerne la fortune gérée de manière transfrontalière, ces banques détiennent près d'un tiers du marché mondial. Voir Département fédéral des affaires étrangères et Département fédéral des finances, "Documentation sur certaines spécificités de la place financière suisse", Berne, 1998.

²⁶ Pour la plupart des Etats membres l'évasion fiscale constitue une infraction pénale, pour la Suisse c'est une infraction administrative.

FRANCE

LES PROJETS DE LÉGISLATION SUR LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LE SECRET PROFESSIONNEL DES AVOCATS

La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants prévoit pour l'essentiel une obligation pour certains organismes et personnes de déclarer auprès de TRACFIN (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), service placé sous l'autorité du ministre de l'économie et des finances, les sommes ou les opérations qui portent sur des sommes lorsqu'elles paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles.

La loi du 12 juillet 1990 fait ainsi de ces personnes des agents de l'Etat dans la lutte contre le crime organisé. L'obligation de dénonciation qui est posée s'apparente à celle qui est faite aux fonctionnaires de dénoncer tous crimes et délits dont ils auraient eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur fonction ¹.

Aucune poursuite pour violation du secret professionnel ² ne peut être engagée contre ces organismes ou ces personnes qui, de bonne foi, ont effectué cette déclaration. De même, aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée ³. Il s'agit là d'une autorisation légale de violation du secret professionnel ⁴.

En 1999, la Commission Européenne a proposé de modifier la directive du 10 juin 1991 qui prévoit que les Etats membres veillent à ce que les établissements de crédits et les institutions financières déclarent aux autorités tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. Le nouveau projet de directive, en voie d'adoption ⁵ a notamment pour objectif d'étendre cette obligation de déclaration à de nouvelles activités susceptibles d'être utilisées dans le blanchiment des capitaux. Il en est ainsi de certaines professions juridiques, et en particuliers des avocats.

Cette volonté est également celle du gouvernement français, auteur d'un amendement tendant à étendre aux avocats les obligations de la loi du 12 juillet 1990.

L'avocat deviendrait donc un être bicéphale, pour ne pas dire schizophrène, à la fois confident et dénonciateur potentiel de la personne qui fait appel à lui. Une telle obligation reviendrait à nier la fonction sociale de l'avocat et son rôle de garantie. De part la spécificité même de son activité, l'avocat n'est pas et ne doit pas devenir un agent de l'Etat, sauf à décider que la lutte contre la criminalité organisée, tout aussi louable soit-elle, autorise et légitime toutes les atteintes aux droits fondamentaux des individus.

Cette atteinte est d'autant plus grave que le projet de directive européenne prévoit la possibilité pour les Etats membres d'étendre l'obligation de déclaration à toutes les activités liées à la criminalité organisée, ainsi que la fraude, la corruption et toute autre activité illicite affectant les intérêts financiers des communautés européennes.

1. La déclaration de soupçon dans la loi du 12 juillet 1990

Aux termes de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1990, devenu article L.562-2 du code monétaire et financier, les organismes et personnes mentionnées à l'article L.562-1 sont tenus de déclarer à TRACFIN

" 1. les sommes inscrites dans leurs livres qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées,

2. les opérations qui portent sur des sommes lorsque celles-ci pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées "

¹ Article 40 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale : " Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs " .

² Réprimée par les articles 226-13 et 226-14 du Code Pénal

³ Article 8 de la loi du 12 juillet 1990, devenu article L 562-8 du Code monétaire et financier

⁴ Une telle autorisation est d'ailleurs prévue par l'article 226-14 du Code Pénal.

⁵ A l'heure où nous écrivons, le projet de directive est en attente de la seconde lecture du Conseil de l'union européenne

2. Le projet de législation européenne

Cette déclaration de soupçon repose sur la seule appréciation de la personnes et de l'organisme financier en question, en fonction des renseignements qu'il détient. Aux Etats-Unis et en Australie par exemple, c'est la structure destinataire des données qui décrète d'elle-même les mécanismes suspects.

L'article 1^{er} de la loi (article L 562-1 du Code Monétaire et Financier) vise l'ensemble du secteur bancaire et financier (y compris le Trésor Public, la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations, les services financiers de la poste, les sociétés et courtiers d'assurances et de réassurances ⁶, les mutuelles, les entreprises d'investissement et les changeurs manuels ⁷), les personnes qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la locations de biens immobiliers (notaires et agents immobiliers principalement), et depuis le 15 mai 2001, les représentants légaux et directeurs responsables de casinos, et les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvre d'art ⁸.

Les organismes et personnes citées à l'article L 562-1 sont tenus de communiquer des renseignements à TRACFIN dès lors qu'elles ont un soupçon sur la nature de l'opération ou des sommes qui en sont l'objet et non une connaissance ou une certitude quant à leur origine illicite.

L'article 2 de la loi du 12 juillet 1990 (article L 561-1 du Code Monétaire et Financier) vise les personnes autres que celles mentionnées à l'article précédent qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux (huissiers de justice, commissaires-priseurs, commissaires aux comptes et conseils juridiques, vendeurs d'objet de grande valeur). Ces personnes sont tenues de déclarer au Procureur de la République les opérations qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées.

Pour les personnes visées à l'article L 561-1, la déclaration se fait donc sur la base de certitudes et non plus de simples soupçons.

La sanction du défaut de déclaration est une sanction disciplinaire par l'autorité de contrôle dont l'organisme ou la personne relève.

Le projet d'intégration de la profession d'avocat à la loi du 12 juillet 1990 modifierait l'article L 562-1 qui impose de pratiquer la déclaration sur la base de soupçons et non de connaissances ou de certitudes.

La directive 91/308/CEE du 10 juin 1991 prévoit dans son article 12 que " *les Etats membres veillent à étendre tout ou partie des dispositions de la présente directive aux professions et catégories d'entreprises qui exercent des activités particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux* ".

Dans son premier rapport sur l'application de la directive, la Commission Européenne relève que si cet article impose une obligation, sa formulation très générale laisse aux états membres une marge d'initiative pour son application.

Elle a proposé par conséquent, en 1999, l'inclusion au sein de la directive des professions susceptibles d'être impliquées dans le blanchiment de capitaux d'origine criminelle comme les agents immobiliers, les commissaires-priseurs, les casinos, les bureaux de change, les transporteurs de fonds, les notaires, les comptables, les avocats, les conseillers fiscaux et les experts comptables.

Le position commune adoptée en première lecture par le Conseil de l'Union Européenne ¹⁰ sur la base de cette proposition, dans son considérant 15, prévoit que " *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* ".

L'article 6-3 al 2 prévoit que " *Les États membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au paragraphe 1 aux notaires, aux membres des professions juridiques indépendantes, aux commissaires aux comptes, aux experts-comptables externes et aux conseillers fiscaux pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure* ".

⁶ Loi n°96-392 du 13 mai 1996

⁷ loi n°98-546 du 2 juillet 1998

⁸ loi n°2001-420 du 15 mai 2001

⁹ loi n°98-546 du 2 juillet 1998

¹⁰ Position commune du Conseil 30 novembre 2000. JO des Communautés C36 02 Feb-01 024

Le Parlement Européen a souhaité en seconde lecture ¹¹ que l'expression " lors de l'évaluation de la situation juridique de leur client " soit remplacée par " *dans le cadre de fourniture de conseils juridiques* ". Le 13 juin 2001, cet amendement a fait l'objet d'un avis défavorable de la commission, pour laquelle la notion de conseils juridiques est insuffisamment précise. Le Parlement européen avait également souhaité que les Etats membres soient tenus formellement de ne pas imposer de déclaration aux professions citées dans ces situations. La commission a également rejeté cet amendement, souhaitant que la mise en œuvre de cette exemption reste une simple possibilité pour les Etats membres.

On comprend mal ce que recouvre l'avant et l'après procédure judiciaire et ce que signifie l'évaluation de la situation juridique du client. Surtout, en adoptant cette distinction, le Conseil de l'Union Européenne se rapproche de la distinction créée en France par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation ¹², entre les activités juridiques de l'avocat, qui bénéficieraient d'une protection moindre du secret professionnel, et ses activités judiciaires. Cette jurisprudence est une atteinte grave au secret professionnel absolu des avocats, alors même qu'elle est *contra-legem*¹³.

Dans le but de " *tenir dûment compte de l'obligation de discrétion professionnelle qui leur incombe à l'égard de leurs clients* " (considérant 19), l'article 6-3 al 1^{er} introduit la possibilité pour les Etats membres, dans le cas des notaires et des membres des professions juridiques indépendantes, de désigner un organe d'autorégulation approprié de la profession concernée comme l'autorité à informer des soupçons et, dans ce cas, à prévoir les formes appropriées de coopération entre cet organe et les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment.

On peut se demander en quoi cette possibilité constitue une garantie pour ce que le Conseil appelle pudiquement l'obligation de " *discrétion professionnelle* ". La vocation du bâtonnier n'est pas de centraliser les délations de la profession ¹⁴.

Enfin, la directive prévoit d'étendre considérablement le champs des agissements susceptibles de faire l'objet d'une dénonciation. A l'origine seul le blanchiment du produit du trafic de stupéfiants était visé par la directive. La position Commune du Conseil envisage d'y ajouter le

produit de tout type de participation criminelle à une infraction grave, dont au minimum toute infraction au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), de la convention de Vienne, les activités des organisations criminelles, la fraude, la corruption, une infraction susceptible de générer des produits substantiels et qui est passible d'une peine d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre.

De plus, les Etats membres peuvent définir toute autre infraction comme activité criminelle aux fins de la directive (article 1^{er}).

Un projet de loi existe déjà au parlement français, reprenant les termes du projet de directive tel que définit par la position commune du Conseil de l'Union européenne. Avant même l'adoption de cette position européenne en première lecture, un amendement avait été présenté par Elisabeth Guigou ¹⁵, garde des sceaux de l'époque, au parlement français, visant à introduire les avocats dans le champ des obligations de la loi du 12 juillet 1990, afin d'anticiper le projet de directive en cours. Le Sénat avait souhaité attendre la fin du débat communautaire. Néanmoins, Il est sans ambiguïté que pour l'autorité politique française, la défense du secret professionnel peut être sacrifié à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

3. Une atteinte nécessaire au secret professionnel ?

Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission Européenne précise qu'en prévoyant un traitement spécifique pour les avocats, elle s'efforce " *d'associer cette profession aux efforts de lutte anti-blanchiment tout en veillant à ne pas porter atteinte au rôle particulier de l'avocat dans notre société* " et que " *l'objectif de base de cette proposition est de rendre la tâche plus difficile pour le blanchisseur potentiel qui veut utiliser frauduleusement les services d'un avocat, par exemple en fournissant des informations inexactes ou incomplètes, en ayant la certitude que ses intentions, au cas où elles seraient découvertes, ne seront pas divulguées à une autorités supérieure* ".

Si l'objectif invoqué par la directive est la protection de l'ordre public, les moyens préconisés, et en l'espèce la

¹¹ Décision PE 5 avril 2001 PE R5-0190/2001

¹² Cass.Crim 30 sept 1991 ; Cass.Crim 7 mars 1994

¹³ la loi du 4 janvier 1993 prévoit qu' " **en toute matière**, les consultations adressé par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel ". Un nouveau texte de la loi du 7 avril 1997 a ajouté, pour contrer cette jurisprudence, la correspondance échangée par l'avocat et son client en matière de consultation. Manifestement, les magistrats refusent d'appliquer cette loi.

¹⁴ Bernard CAHEN. " le secret professionnel et la lutte contre le blanchiment " gazette du palais 2000, doct. p 246

¹⁵ Voir pour exemple séance de l'Assemblée Nationale du 23 janvier 2001

mise à mal du devoir de secret professionnel, sont-ils proportionnés ? L'ordre public n'est-il pas suffisamment protégé par le fait que l'avocat ne peut, sous couvert du secret professionnel favoriser la commission d'un délit, par le fait qu'il est assujéti à des règles déontologiques très strictes, et qu'il doit notamment refuser de prêter son concours à des actes qui lui sembleraient douteux ?

Il convient de préciser également que le délit de blanchiment est constitué par le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine de biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit et le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Ledit concours peut évidemment être apporté par le biais de simples conseils. A la différence du concours qui suppose un acte positif, la facilitation pourra consister en une omission ou en une inaction. En outre, l'utilisation des facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle est une circonstance aggravante.

De la même façon, l'article 222-38 du code pénal punit de 10 ans d'emprisonnement le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus provenant de trafic de stupéfiants ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de ces infractions. Lorsque l'infraction a porté sur des biens ou des fonds provenant d'un crime au regard de la législation sur les stupéfiants, son auteur est puni des peines prévues pour le crime dont il a eu connaissance.

Le manque de moyens dont semblent faire état les autorités publiques face au blanchiment de sommes provenant de la criminalité organisée doit-il légitimer le fait de légiférer tout azimut en écartant au passage certains principes indispensables au fonctionnement de notre société ? Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public et n'a pas pour simple fin la protection des intérêts privés d'un particulier.

Ce secret est garanti par les articles 6 et 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales¹⁶. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé que le secret professionnel de l'avocat relève de la protection de la vie privée garantie par l'article 8 de la convention et qu'il ne peut être porté atteinte au respect de la confidentialité entre avocat et client que dans les cas d'abus avérés par

l'avocat de sa qualité, sans qu'un simple éventualité d'abus puisse justifier l'atteinte¹⁷. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que dans le respect du principe de proportionnalité, si elle n'excède pas ce qui est nécessaire dans le cadre d'une société démocratique¹⁸. La Cour de justice des Communautés européennes a considéré que la confidentialité des échanges entre un avocat et son client répondait à " *l'exigence dont l'importance est reconnue par l'ensemble des Etats membres, selon laquelle tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat dont la profession même comporte la tâche de donner de façon indépendante des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin* ".¹⁹

Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE), qui représente plus de 500.000 avocats, a adopté, le 22 février 2001, une déclaration de principe sur le secret professionnel. La CCBE insiste sur le fait qu'en plaidant en faveur de l'obligation de secret, elle ne défend pas les agissements illégaux ou criminels de ses membres et que sa position n'est pas l'illustration d'un manque d'engagement envers la prévention des actes criminels. " *C'est un droit fondamental du citoyen que d'être protégé contre toute divulgation de ce qu'il a confié à son avocat. Si le secret professionnel est renié, cela signifie que le citoyen est privé d'accès au conseil et à la justice. Ce principe ne devrait être soumis à aucune exception. Nos citoyens vivent dans une société complexe. Ils doivent avoir la possibilité de demander des conseils pour distinguer le bien du mal, le légal de l'illégal. Ces conseils ne peuvent être fournis que si le citoyen peut être assuré que ce qu'il confie à son avocat demeure confidentiel* ". La déclaration ajoute qu'étant donné les critères élevés de déontologie professionnelle imposés aux membres de la profession et la longue expérience de ses membres en conformité avec l'obligation de secret professionnel, elle reste la mieux placée pour incarner l'indispensable moyen de communication complètement protégé de toute dénonciation dont a besoin tout citoyen.

Dans le même sens, une motion a été adoptée, le 30 septembre 2000, par les avocats réunis à Porto, appartenant à huit pays de l'Union Européenne et quatre pays non communautaires, à l'initiative de l'union Internationale des Avocats et de l'" *Ordem dos Advogados de Portugal* ", pour débattre du secret professionnel et du projet de directive sur le blanchiment d'argent. Les participants au séminaire considèrent una-

¹⁶ ratifiée par la France le 13 décembre 1973

¹⁷ Cour Européenne des Droits de l'Homme 25 mars 1992, arrêts Campbell c. Royaume Uni

¹⁸ article 8 convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

¹⁹ CJCE 18 mai 1982, aff.n.155-79, AMCS Europe

niment que " la tentation de confondre le rôle légitime des autorités de poursuites en matière de délits avec le droit à la défense et au conseil en matière juridique constitue un recul dans l'organisation démocratique de la société ". Ils considèrent également que " l'élargissement du champ d'application du projet de directive, de la poursuite du crime organisé et du trafic de stupéfiants à la protection " des intérêts financiers de la communauté " insuffisamment précisés, est gravement préoccupant ".

Ces deux déclarations insistent sur le fait que les dirigeants des pays européens comprennent l'importance et acceptent le besoin d'une protection illimitée de l'obligation de secret professionnel de l'avocat.

Si la possibilité de blanchir des capitaux issus du crime est souvent présentée comme une menace pour " l'Etat de droit ", est-il de bon aloi de saborder certains principes fondateurs de cet " Etat de droit " pour lutter contre cette menace ? Si la lutte contre le crime organisé nous pousse à faire des compromis avec nos droits fondamentaux, d'où vient la menace ? Il semble que nos dirigeants n'aient pas été sensibles à cette contradiction fondamen-

tales et il convient de rester vigilant vis-à-vis de gouvernements qui, face aux questions de sécurité, présentent comme " solutions " des mesures d'entrave aux libertés essentielles et à l'équilibre des fonctions dans la société. Il apparaît que les législations d'exception que nous avons évoquées verront bientôt le jour au sein des pays de la Communauté européenne. Celles-ci concernent certains types de comportement criminels. A partir du moment où de telles exceptions sont autorisées, nous voyons mal ce qui pourrait interdire l'extension de leurs champs d'application.

En guise de conclusion nous nous associons donc au séminaire de Porto en son appel à " exhorter le Parlement Européen et les ministres de la justice des pays communaux à défendre sans compromis les bases de l'Etat de Droit et les droits individuels des citoyens ".

Laure Leter
Avocate au Barreau de Paris

BELGIUM

L'OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE ECONOMIQUE ET FINANCIÈRE ORGANISÉE (OCDEFO) ET LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX

Introduction

1. L'OCDEFO

La réforme des polices belges a entraîné un changement radical dans l'environnement policier et ses structures. Aussi, avant même de développer le sujet qui nous intéresse, un petit historique s'impose !

Les années 80 en Belgique furent marquées par certains événements tragiques ¹ qui ont mis en évidence l'inefficacité et la disparité de l'échiquier policier belge face à l'approche de certains problèmes. Le 5 juin 1990, le Premier Ministre communiquait au Parlement le pro-

gramme du Gouvernement, dénommé "Plan de Pentecôte", qui prévoyait, entre autres, la lutte contre la grande criminalité et le terrorisme, ainsi que la création d'un Office spécialisé dans la lutte contre la criminalité économique et financière organisée. En effet, "pour répondre à la menace du crime organisé et des moyens importants dont il dispose, le Gouvernement désignera les services de police qui, sur une base nationale, pourront le plus adéquatement se spécialiser dans la lutte contre la délinquance financière comme la grande fraude fiscale, le blanchiment de l'argent sale et le délit d'initié " ².

En matière de lutte contre la délinquance économique et financière organisée, la directive générale 93/1 du

¹ Heysel, C.C.C., Tueries du Brabant Wallon, etc ...

² Plan de Pentecôte, p. 13.

Ministre de la Justice de l'époque instituait un Office Central de lutte contre la Délinquance Economique et Financière Organisée (OCDEFO). Cet Office devait être intégré au sein de la police judiciaire près les parquets. L'OCDEFO voyait le jour le 1^{er} janvier 1994 ! Ses missions étaient (et restent) diverses : enquêtes autonomes, appuis opérationnels, propositions de politique criminelle, rédaction d'un rapport d'activités, ...

La réforme des polices, effective au niveau fédéral au 1^{er} avril 2001, prévoit la fusion des trois forces policières : la Gendarmerie, la Police judiciaire près les parquets et la Police communale, pour n'en faire plus qu'une : la police intégrée et structurée à 2 niveaux (l'un fédéral et l'autre local) ³. Désormais, l'OCDEFO dépend de la Direction générale de la Police judiciaire et plus particulièrement de la Direction de la lutte contre la criminalité économique et financière (Ecofin) comprenant également l'Office Central de la Répression de la Corruption (OCRC), le Federal Crime Computer Unit (FCCU), l'Office Central de la Répression des Faux (OCRF) et l'Ecofindoc ("Centrale documentaire" spécialisée dans le domaine Ecofin).

2. L'OCDEFO et le travail par programme : nos missions

"2001" est une grande année en ce qui concerne l'OCDEFO puisque nous pouvons initialiser le travail par programme. Cette réforme interne a été possible grâce à, non seulement la réforme des polices, mais aussi grâce au Plan fédéral de sécurité et de détention pénitentiaire ⁴ du Ministre de la Justice et aux Lignes de force ⁵ qui en ont été dégagées et qui s'adressent tout particulièrement aux services de police. Sans trop entrer, ici, dans le détail de ces deux documents ⁶, le chapitre 7 expose les différents *programmes fédéraux* au sein duquel on trouve le crime organisé et la criminalité en col blanc. Et comment aborder le blanchiment sans tenir compte tant de la criminalité organisée (sous toutes ses formes) et de la délinquance en col blanc ? Aussi, l'OCDEFO a été divisé en trois "sections" : le programme blanchiment, le programme TVA et les projets. Chaque section est composée d'une

équipe multidisciplinaire ⁷ comprenant des enquêteurs spécialisés, un conseiller, un analyste opérationnel et un analyste stratégique et d'un "assistant administratif" ; l'objectif étant d'avoir une vue d'ensemble sur chaque phénomène ⁸ : enquête, appui, analyse stratégique, étude générale en corrélation avec le phénomène, analyse juridique...L'arrivée annoncée des fonctionnaires "fiscaux" renforcera encore l'idée même du travail en équipe multidisciplinaire en offrant une connaissance spécialisée dans les domaines ardu de la législation en matières de douanes et d'accises et de droit fiscal.

Les interventions peuvent se faire sous diverses formes :

- En appui : Les enquêteurs de l'OCDEFO peuvent être "investis" au niveau national, si bien que leur expérience peut être mise à profit dans des services judiciaires d'arrondissement (SJA : résultat de la fusion des anciennes brigades de police judiciaire et des BSR de Gendarmerie) ayant peu d'expérience dans le traitement des délits financiers, ou auprès des SJA sollicitant du renfort en raison de l'ampleur et la complexité d'une enquête financière précise.
- En coordination : Le plus souvent, les délits économiques et financiers dépassent non seulement les frontières d'un seul arrondissement judiciaire, mais également celles du pays. En plus de l'appui aux SJA, l'OCDEFO occupe une position idéale pour intervenir en tant que coordinateur dans le cadre de dossiers vastes et complexes.
- De manière autonome : En plus de la coordination, l'Office peut également mener des enquêtes autonomes (qu'il s'agisse de la totalité ou d'une partie seulement d'un dossier) en raison de la complexité du dossier.

Dernière intervention de l'OCDEFO, mais qui est plus "intellectuelle", consiste en la présentation de propositions de politique criminelle. En effet, depuis sa création, l'Office a émis toute une série de propositions étant donné sa spécialisation et son expérience dans les matières Ecofin. Sans les répertorier toutes, l'OCDEFO a plaidé pour : la responsabilité pénale des personnes morales ⁹, l'incrimination de l'organisation criminelle ¹⁰,

³ Un organigramme complet peut être obtenu par simple demande à l'OCDEFO, voir coordonnées en fin d'article.

⁴ 31 mai 2000.

⁵ Doc. Parl. Chambre des Représentants, DOC 50 0994/002, Lignes de Force du premier plan national de sécurité 2001, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Guy HOVE ET MME Anne BARZIN, 23 mars 2001.

⁶ Voir le répertoire : " La politique du Ministre " sur le site : <http://www.just.fgov.be>.

⁷ Ces équipes ne sont pas immuables : leur composition peut changer selon la nécessité du moment, du dossier, etc ...

⁸ Dans le cas des " Projets ", l'OCDEFO ne pouvait pas abandonner toute une série de domaines, tels que le délit d'initié, les sociétés d'encaisse, le trafic de cigarettes, la fraude pétrolière, etc... C'est pourquoi tout ce qui n'entre pas dans un des deux programmes est pris en charge par cette section interne.

⁹ Section 6 du rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. III/102-103 ; deuxième rapport d'activités 1994-1995-1996, p. 155 ; Rapport d'activités de 1997-1998, pp. 72 et s.

¹⁰ Point 6.3.1. du rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. III/23.

l'amélioration des procédures de confiscation ¹¹, l'élargissement du champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ¹², l'incrimination spécifique de la "fraude fiscale grave et organisée" ¹³, l'incrimination de "l'escroquerie fiscale" ¹⁴, etc ... Certaines ont donné suite à une modification de loi, d'autres sont restées lettre morte.

L'OCDEFO et la lutte contre le blanchiment

Le blanchiment de capitaux constitue l'infraction la plus large qui soit car, non seulement, elle peut être incriminée à titre principal, mais elle est aussi une infraction connexe. En effet, comment envisager un trafic de cigarettes sans envisager les volets international et blanchiment du dossier ? Il est évident que le programme blanchiment ne se contente pas de vivre renfermé sur lui-même.

1. Par rapport à l'Union européenne

Il est utile de rappeler ici les différents jalons qui ont mis en place la lutte contre le blanchiment. En effet, si la bonne volonté existe, sans instruments européens et/ou internationaux, il semble difficile de combattre des organisations qui ont bien compris ce que la mondialisation pouvait leur apporter. A cet égard, l'Office a déjà pu "rappeler", par le passé, au gouvernement belge la nécessité de non seulement ratifier tel ou tel instrument ¹⁵, mais aussi de voter la loi d'assentiment. L'OCDEFO a plaidé effectivement pour l'introduction d'un droit pénal formel et matériel propre entre les Etats membres de l'Union européenne afin de mieux pouvoir combattre la fraude :

"Les Etats membres sont conscients de cette problématique ¹⁶, mais celle-ci réclame encore d'importants efforts de la part des pays concernés. Une incrimination de la fraude anti-communautaire est souhaitable" ¹⁷.

- *La Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990*

La Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime:

- élargit, quant à elle, le champ de la coopération internationale de la lutte contre le blanchiment de capitaux qui, jusque là, était limité au trafic de stupéfiants, et
- prévoit, en son article 6, l'obligation pour les Etats membres d'incriminer pénalement certaines activités au titre de blanchiment.

- *La Directive du Conseil des Communautés européennes du 10 juin 1991*

La Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ¹⁸ définit, en son article 1^{er}, le blanchiment de capitaux comme étant:

- " a. *La conversion ou le transfert de biens par une personne qui sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou de la participation à cette activité, dans le but de dissimuler l'origine illicite de ces biens ou d'aider les auteurs de l'infraction à échapper aux conséquences juridiques de leurs actes;*
- b. *La dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réelle des biens ou des droits y relatifs, lorsque l'auteur sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;*

¹¹ Problématique développée dans le rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. III/104-111 ; deuxième rapport d'activités 1994-1995-1996, OCDEFO, pp. 157-161, rapport d'activités 1997-1998, pp. 80 et s.

¹² Problématique abordée dans le point 5.5.5. du rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. III/51.

¹³ Deuxième rapport d'activités, 1994-1995-1996, OCDEFO, p. 138 ; Rapport d'activités 1997-1998, pp. 70 et s.

¹⁴ Problématique élaborée au point 4.3. du rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. III/72-76 ; dans le deuxième rapport d'activités 1994-1995-1996, OCDEFO, p. 137 ; dans le Rapport d'activités de 1997-1998, pp. 69 et s.

¹⁵ En effet, notre Rapport d'activités de 1994 rappelait que " le blanchiment est, comme le crime organisé, un phénomène qui se caractérise par sa dimension internationale. (...) Un tel constat plaide, à l'évidence, pour un renforcement de la collaboration internationale sous toutes ses formes (entraide judiciaire, coopération policière et assistance mutuelle administrative). Cependant, trois facteurs essentiels freinent ou compromettent une telle collaboration :

1° l'absence d'une harmonisation dans le traitement pénal du blanchiment, surtout en ce qui concerne l'infraction génératrice des profits criminels ;

2° le déploiement des activités de blanchiment dans des pays refuges (entre autre, les places off shore), éventuellement sous couvert de sociétés écrans ;

3° la non ratification, par la Belgique, de la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au Dépistage, à la Saisie et à la confiscation du produit du crime. (...)", p. III / 46. C'est chose faite depuis : loi du 8 août 1997 portant assentiment à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, signée à Strasbourg le 8 novembre 1990 (M.B., 4 juin 1998).

¹⁶ Rapport d'activités 1994, OCDEFO, p. 94-96 et deuxième rapport d'activités, 1994-1995-1996, OCDEFO, p. 152.

¹⁷ Rapport d'activités 1997-1998, OCDEFO, p. 53.

¹⁸ JOCE, L 166/77, 28 juin 1991.

- c. *L'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens en sachant, au moment de leur réception, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;*
- d. *La participation à l'un de ces actes, l'association à l'un de ces actes ou la tentative, le fait d'aider, d'inciter ou de faciliter l'exécution de l'un de ces actes."*

La notion même d'activité criminelle est, d'une part, celle définie par la Convention de Vienne¹⁹ et d'autre part, toute autre activité criminelle qui sera définie comme telle par chaque Etat membre lors de la mise en oeuvre dans son droit interne de la Directive. Elle prévoit en outre²⁰ que les Etats membres doivent veiller à l'interdiction du blanchiment de capitaux.

La Commission européenne a présenté une proposition²¹ visant à actualiser et à étendre le champ d'application de la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Les Etats membres seraient obligés de combattre le blanchiment de capitaux du produit de toute forme de criminalité et de fraude organisées portant atteinte au budget de l'Union européenne, alors que les obligations prévues par la directive dans son état actuel ne s'appliquent qu'au produit des infractions liées à la drogue. Elle vise également à étendre le champ d'application de la directive, qui est limité pour l'heure au secteur financier, à diverses activités et professions de nature non financière, vulnérables au risque de blanchiment.

Les modifications proposées étaient esquissées dans le rapport rédigé par la Commission sur la directive

91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux²² et constituaient l'une des premières priorités du plan d'action pour les services financiers²³, adoptée au Conseil européen de Cologne en juin 1999. Les nouvelles règles communautaires seraient conformes aux recommandations et directives internationales relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, établies par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux ou iraient même au-delà de celles-ci.

- *La Convention PIF et ses protocoles*

De manière succincte, voici la description de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés et de ses protocoles :

La Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, du 26 juillet 1995²⁴ porte :

- Une définition de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des CE ;
- Une obligation des Etats membres de l'incriminer et de la sanctionner, de prévoir leur compétence notamment selon le principe de territorialité, de coopérer, de centraliser les poursuites, et de faciliter l'extradition ;
- L'obligation des Etats membres de prévoir la responsabilité pénale des chefs d'entreprise.

Le Premier protocole du 27 septembre 1996²⁵ définit la corruption portant atteinte aux intérêts financiers des CE et oblige les Etats membres à l'incriminer et à la sanctionner²⁶, à prévoir leur compétence.

¹⁹ Convention des Nations-Unies, signée à Vienne le 25 novembre 1988, contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes.

²⁰ Différentes mesures et/ou obligations sont énoncées dans cette directive. Il s'agit de :

- l'obligation d'identifier leur client lorsque les destinataires nouent des relations d'affaires, les clients occasionnels lorsque la transaction atteint 15.000 écus et même en deçà de ce montant, lorsqu'ils soupçonnent une opération de blanchiment de capitaux, cette obligation n'est pas applicable lorsque le client est un autre établissement de crédits ou une institution financière (Article 2);
- coopérer avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux en les informant de leur propre initiative de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux et en leur fournissant, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément à la législation applicable en la matière (Article 3) ;
- l'exonération de toute responsabilité pour la divulgation de bonne foi des informations ci-dessus énoncées (Article 9);
- s'abstenir d'exécuter une transaction lorsqu'ils soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment de capitaux, avant d'en avoir informé les autorités chargées de la lutte contre cette infraction et qui peuvent ordonner de ne pas exécuter ladite transaction.

²¹ Commission des Communautés européennes, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, Bruxelles, 14 juillet 1999, COM(1999)352 final, présenté par la Commission.

²² Voir PP/98/654.

²³ Voir PP/99/927.

²⁴ Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, du 26 juillet 1995 (JOCE C 316 du 27 novembre 1995).

²⁵ Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, du 27 septembre 1996 (JOCE C 313 du 23 octobre 1996).

²⁶ La Convention " anti-corruption " du 26 mai 1997 reprend sur le fond le premier protocole, mais sans limiter son domaine d'application à la seule protection des intérêts financiers des CE (JOCE C 195 du 25 juin 1997).

Le Protocole du 29 novembre 1996 concerne l'interprétation de la convention PIF et de ses protocoles par la Cour de justice ²⁷.

Le Deuxième protocole du 19 juin 1997 ²⁸ oblige les Etats membres, dans le cadre des infractions prévues par les instruments PIF, à incriminer le blanchiment de capitaux ²⁹, et à prévoir la responsabilité des personnes morales ; à prévoir la saisie et la confiscation des instruments et des revenus de ces infractions ; et instaure des règles relatives à la coopération entre la Commission et les Etats membres et à la protection des données.

Comme le dit si bien l'Exposé des motifs de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection pénale des Intérêts financiers de la Communauté ³⁰ (présentée par la Commission) : *"Cependant, en dépit des appels urgents et réitérés du Conseil européen, du Conseil, du Parlement européen ainsi que de la Commission de procéder à leur ratification ³¹, les instruments en question n'ont toujours pas été ratifiés, au début de l'an 2001, par tous les quinze Etats membres et ne sont ainsi pas encore entrés en vigueur" ³². En effet, l'existence de définitions et de sanctions harmonisées dans les différents droits pénaux nationaux pour certaines infractions préjudiciables aux intérêts financiers communautaires, comme la fraude et la corruption en particulier, ainsi que les obligations des Etats membres en matière de compétence, d'entraide judiciaire, d'extradi-*

tion et de transfert et centralisation des poursuites contribueraient à renforcer considérablement la protection des intérêts financiers communautaires qui souffre particulièrement du morcellement de l'espace pénal européen. Si l'on se réfère au tableau de l'état des ratifications de chaque instrument, on doit bien constater qu'en Belgique le *"processus est engagé"* ³³ mais guère plus avancé.

Enfin, la proposition de directive insiste sur la nécessité *"d'adapter les législations nationales, le cas échéant, de manière à rendre possible la confiscation du produit des actes de fraude, de corruption et de blanchiment de capitaux"* ³⁴. Il semble inutile de lutter contre le blanchiment si nous ne pouvons pas confisquer les avoirs illicites. Signalons ici la création toute récente de l'Office pour la saisie et la confiscation par la Directive générale 2001/1 relative à la création d'un Office central pour la Saisie et la Confiscation au sein de l'Ordre judiciaire ³⁵. Ce service fonctionnera comme centre d'expertise à l'échelon national et offrira aux membres du ministère public un appui axé sur les dossiers afin de pouvoir développer et coordonner une politique criminelle univoque réellement efficace, concentrée sur la répression patrimoniale de divers phénomènes de criminalité. Plus particulièrement, l'accent doit être mis sur des formes organisées et lucratives de délinquance. Il aura, entre autres, dans ses missions, celle de contribuer, en étroite concertation avec l'OCDEFO, au développement du projet pluridisciplinaire de recherches

²⁷ Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, du 29 novembre 1996 (JOCE C 151 du 20 mai 1997).

²⁸ Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JOCE C 221 du 19 juillet 1997).

²⁹ Pour la définition du blanchiment de capitaux, le deuxième protocole renvoie à la directive 91/308 CE.

³⁰ Les dispositions de la proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers des Communautés européennes sont toutes, sauf exception, inspirées des dispositions contenues dans les instruments PIF du troisième pilier. Comme ces instruments ont déjà été souscrits par tous les Etats membres et ont chacun fait l'objet d'un rapport explicatif approuvé par le Conseil, la substance des dispositions concernées ne sera pas à nouveau commentée dans le détail. Après un premier chapitre concernant l'objet et quelques définitions générales, la proposition de directive établit dans son chapitre II les comportements portant atteinte aux intérêts financiers communautaires, à savoir la fraude (art. 3), la corruption active et passive (art. 4), avec certaines dispositions d'assimilation (art. 5), et le blanchiment de capitaux (art. 6) et oblige les Etats membres à ériger ces comportements en infractions pénales (art. 7). Pour les rapports explicatifs : Voir le rapport explicatif de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvé par le Conseil le 26 mai 1997 (JOCE n. C 191 du 23 juin 1997) ; le rapport explicatif sur le protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvé par le Conseil le 19 décembre 1997 (JOCE n. C 11 du 15 janvier 1998) ; le rapport explicatif sur le deuxième protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvé par le Conseil le 12 mars 1999 (JOCE n. C91 du 31 mars 1999).

³¹ Par exemple les conclusions du Conseil européen d'Amsterdam du 16/17 juin 1997, la recommandation n. 27 de la stratégie de l'UE pour la prévention et le contrôle de la criminalité organisée, approuvée par le Conseil et publiée (JOCE C 124 du 3 mai 2000), les conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juillet 2000, ou encore récemment la résolution du Parlement européen du 13 décembre 2000.

³² Bruxelles, le 23.5.2001, COM(2001)272 final, 2001/0115 (COD), 1.1. Etat des ratifications des instruments relatifs à la protection pénale des intérêts financiers communautaires et nécessité d'agir.

³³ Tableau établi au 17 mai 2001, p. 4.

³⁴ Ibidem, pp. 12 et 19.

³⁵ M.B., 25.01.2001.

axées sur le butin par le développement de parcours de qualité pour une enquête financière et des profils pour des inspecteurs financiers aux différents niveaux; développer et étalonner des méthodes et des techniques pour effectuer des enquêtes patrimoniales; rectifier et redessiner les procédures policières dans le cadre d'enquêtes patrimoniales; fournir des avis et un appui dans le cadre d'enquêtes patrimoniales pro-actives, fournir des données utiles et des avis pour faciliter l'exécution de missions opérationnelles ³⁶.

Pourquoi sommes-nous si attentifs à ce qui se passe au niveau de l'Union européenne ? Tout simplement parce que, en tant que service de police chargé, entre autres, de la lutte contre le blanchiment, nous avons besoin d'instruments qui dépassent nos seules frontières et qui nous permettent de compter sur la collaboration des autres Etats. Or, force est de constater, que si certains instruments nous permettent d'être appuyés par nos collègues, les restrictions liées au caractère de l'infraction ³⁷ nous "bloquent" souvent dans nos enquêtes et surtout dans les suites judiciaires. Nous avons donc cruellement besoin d'un droit "harmonisé" qui décrit les "principes généraux" des infractions et auxquels les Etats membres répondraient positivement.

2. Le projet "Hit And Run Money launderers" (HARM)

En concertation avec la magistrature, une procédure a été mise au point pour rendre plus difficile la blanchiment de l'argent de la drogue au départ des Pays-Bas. Les courriers de la drogue sont appréhendés lors de la transaction ; l'argent et les véhicules sont saisis. Un procès-verbal est dressé et le procureur du Roi fait procéder à une citation directe. En général, la personne est condamnée par défaut; le courrier est ainsi rendu "inutilisable" pour son commanditaire, puisque lors d'une transaction ultérieure devant être signalée (à la CTIF), celle-ci sera informée que l'intéressé est connu pour blanchiment.

L'utilisation de "courriers" est étroitement liée au change manuel dans les institutions belges. Le change de montants importants en devises est suspect et fait, très souvent, l'objet d'une dénonciation de soupçon auprès de la Cellule d'Informations Financières. Avec l'arrivée de l'euro, l'argent ne devra plus être changé ³⁸. Le versement (et/ou transfert) de montants importants devra toujours être signalé à la CTIF, mais l'indicateur typique de "l'argent de la drogue" aura disparu.

Il est en outre souhaitable que les dossiers pendants en la matière soient rapidement clôturés et qu'ils soient éga-

lement attribués à court terme aux services judiciaires d'arrondissement, car il n'est pas nécessaire qu'ils soient traités par les enquêteurs spécialisés nationaux, pouvant toutefois apporter leur soutien ponctuel. L'OCDEFO proposait également, dans son rapport annuel de 1999, que la nouvelle procédure accélérée pourrait, par analogie, être appliquée à ces courriers.

Cette riposte ponctuelle aux tentatives accrues de blanchiment de capitaux d'origine illicite en corrélation avec l'introduction de l'euro, a vu le jour dans le courant 2001 : l'OCDEFO, en partenariat avec trois arrondissements judiciaires belges ³⁹ participe activement au projet "HARM". Il s'agit d'être particulièrement (et plus encore qu'avant !) attentif aux courriers qui tentent à changer l'argent provenant d'organisations criminelles en franchissant les frontières de pays limitrophes. L'objectif : saisir et confisquer les avoirs illicites et toucher les organisations criminelles là où cela fait mal!

Est-il nécessaire de préciser que ce genre de projet entre tout à fait dans la philosophie de l'Union européenne et plus encore dans l'optique de la protection de ses intérêts financiers. Nous pensons bien évidemment à la Convention PIF et à ses protocoles : encore faut-il que ces instruments juridiques puissent sortir leur plein effet !

De manière générale, nos objectifs, en matière de blanchiment, sont d'attaquer le crime organisé dans son portefeuille !

Conclusions

De manière générale, nous pouvons affirmer, sans crainte aucune, que l'OCDEFO s'inscrit parfaitement dans le processus européen de lutte contre le blanchiment et que les nouveaux instruments qui seront mis en place (ou qui le sont déjà) en Belgique, ne feront que renforcer notre volonté de lutte active.

Nous ne pouvons que rappeler le caractère international du blanchiment et " pousser " notre gouvernement à ratifier les instruments qui lui sont proposés.

Fabienne BULTOT,
Conseiller du programme
"Blanchiment"
DGJ-DJF -OCDEFO.

Stéphan ADAM,
Commissaire de police,
Chef du programme
"Blanchiment "
DGJ-DJF -OCDEFO.

Pour nous contacter :
OCDEFO (Police Fédérale – DGJ-DJF)
211 Rue du Noyer – 1000 Bruxelles - Belgique
Tél : 00 32 (0)2 743 75 11 – Fax : 00 32 (0)2 743 72 04

³⁶ M.B., 25.01.2001, 7ème mission.

³⁷ Exemple : pas d'extradition pour délits fiscaux : or le blanchiment n'est-il pas indirectement un délit fiscal ?

³⁸ Voyez le rapport d'activités 1997-1998 de l'OCDEFO, pp. 58 et s.

³⁹ Anvers, Turnhout et Bruxelles.

LUXEMBOURG

RATIFICATION DE LA CONVENTION DE STRASBOURG RELATIVE AU BLANCHIMENT

20

Par une loi du 14 juin 2001¹ le Grand-Duché de Luxembourg a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg le 8 novembre 1990.

Si le Conseil d'Etat a relevé à juste titre que, ce faisant, le Luxembourg est le dernier Etat membre de l'Union européenne à ce faire², il ne faut cependant pas perdre de vue que cette ratification n'est que le dernier maillon d'une chaîne de mesures législatives tendant à prévenir une utilisation de l'économie luxembourgeoise à des fins criminelles³. Les responsables politiques du Grand-Duché estiment en effet que " l'enjeu de la lutte contre le blanchiment est crucial pour (le pays) dans la mesure où il faut préserver sa renommée internationale en général ainsi que la bonne réputation de sa place financière en particulier " ⁴.

Ainsi, déjà la loi du 7 juillet 1989⁵ incrimine une première fois le blanchiment de fonds, bien qu'à cette époque la seule infraction primaire envisagée ait été celle du trafic de stupéfiants. La loi du 17 mars 1992⁶ portant ratification de la Convention de Vienne du 19 décembre 1988 érige en circonstance aggravante notamment pour l'infraction de blanchiment la participation à l'activité principale ou accessoire d'une association. La loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier⁷ introduit une première fois pour les professionnels de ce secteur une obligation de collaboration avec le service anti-blanchiment créé au niveau du parquet de Luxembourg, seul compétent sur tout le territoire grand-ducal pour

recueillir les déclarations de soupçon de blanchiment sans être par ailleurs lié par un quelconque principe de la spécialité.

La loi du 11 août 1998⁸ introduit au Code pénal luxembourgeois l'organisation criminelle à côté de la classique association de malfaiteurs et étend dans un nouvel article 506-1 du même code l'infraction de blanchiment aux fonds provenant de toute une série d'infractions primaires, à savoir

- tous les crimes et délits commis " dans le cadre ou en relation avec une association " criminelle au sens de la loi,
- les infractions aux articles 368 à 370 du code pénal visant l'enlèvement de mineurs,
- les infractions aux articles 379 à 379bis du même code visant la prostitution, l'exploitation et la traite d'êtres humains,
- la corruption, et
- les infractions à la législation sur les armes et munitions.

La même loi étend l'obligation de collaboration précitée à d'autres professionnels que ceux actifs dans le secteur financier, en imposant une même obligation par exemple aux assurances, aux notaires, aux casinos etc..

Parallèlement à la lutte contre le blanchiment proprement dit, le Grand-Duché s'est également doté d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale⁹ qui tend à rendre plus rapide et plus efficace cette entraide, tandis

¹ loi du 14 juin 2001, in : Mémorial A, recueil de législation, no. 81 du 17 juillet 2001, p. 1707, documents parlementaires 4657, sessions ordinaires 1999-2000 et 2000-2001. Le texte de la loi est accessible via le site www.etat.lu/SCL et les documents parlementaires le sont via le site www.chd.lu.

² cf. doc. parl. 4657-1, avis du Conseil d'Etat du 28 novembre 2000, p. 1

³ pour un historique à jour jusqu'en 1994, voir Jean GUILL, Législation internationale et luxembourgeoise sur le blanchiment d'argent, in : Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg, vol. I, p. 551 à 588, Larcier, Bruxelles, 1994 voir également Dean SPIELMANN, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale, Larcier, Bruxelles, 1999, notamment quant à la loi du 11 août 1998

⁴ doc. parl. 4657-4, rapport de la commission juridique, 25 avril 2001, p. 2

⁵ loi du 7 juillet 1989, in : Mémorial A no. 50 du 19 juillet 1989, p. 923

⁶ loi du 17 mars 1992, in : Mémorial A no. 15 du 26 mars 1992, p. 697

⁷ loi du 5 avril 1993, in : Mémorial A no. 27 du 10 avril 1993, p. 461

⁸ loi du 11 août 1998, in : Mémorial A no. 73 du 10 septembre 1998, p. 1455

⁹ loi du 8 août 2000, in : Mémorial A no. 98 du 18 septembre 2000, p. 2201, voir : Jeannot NIES, La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, in : AGON 29, décembre 2000, p. 17 à 22

que la matière de l'extradition a été complètement réformée tant par la loi du 20 juin 2001¹⁰ approuvant la Convention de Bruxelles du 10 mars 1995, la Convention de Dublin du 27 septembre 1996, le protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de Strasbourg du 15 octobre 1975 ainsi que le Traité d'extradition signé entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique le 1er octobre 1996¹¹ que par la loi du même jour¹² sur l'extradition qui régleme cette matière en cas d'absence de traité. Ces lois peuvent en effet avoir elles-aussi un rôle majeur à jouer dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent de provenance criminelle et méritent partant d'être mentionnées à cet endroit.

La loi du 14 juin 2001 n'approuve pas seulement la convention de 1990, mais modifie également la législation interne relative au blanchiment.

1) *L'approbation de la convention du 8 novembre 1990*

L'approbation de la convention du 8 novembre 1990 est contenue à l'article premier de la loi précitée.

Cependant elle est faite sous un certain nombre de réserves énumérées par la même disposition, à savoir :

- la convention n'est applicable qu'à des fonds provenant d'infractions qualifiées de primaires par la loi luxembourgeoise, telles que reprises ci-dessus,
- les mesures prévues à l'article 21, paragraphe 2 de la convention doivent être prévues par une convention d'entraide en matière pénale en vigueur entre le Luxembourg et le pays concerné,
- les informations et éléments de preuve transmis par le Luxembourg sont soumis à la règle de la spécialité,
- et le Grand-Duché requiert la langue française ou allemande pour toute demande et pièce lui remise par un Etat requérant sur base de la convention de 1990.

La loi institue ensuite en son chapitre second un certain nombre de règles tendant à rendre possible la coopération internationale prévue à la convention de Strasbourg.

Les travaux ayant mené à ces dispositions ont été largement influencés par la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale. En effet il s'agissait d'assurer une compatibilité entre les deux textes, afin d'assu-

rer à la collaboration internationale toute l'efficacité possible¹².

Ainsi, à l'instar de l'article 2 (1) de la loi du 8 août 2000, le procureur général d'Etat est désigné comme autorité centrale chargée d'envoyer les demandes formulées par le Luxembourg sur base de la convention ratifiée et de répondre à celles transmises par les autres Etats parties à la convention.

L'article 3.1. prévoit des possibilités de refus facultatifs des demandes adressées au Luxembourg, tandis que l'article 3.2. instaure un certain nombre de causes de refus obligatoires. La loi prévoit en son article 3.4. que les décisions prises par le procureur général d'Etat sur base de cette convention relativement aux cas de refus facultatifs énumérés ci-dessous ne sont susceptibles d'aucun recours, contrairement aux décisions prises par la même autorité dans le cadre de la loi sur l'entraide pénale.

A titre de causes de refus facultatifs sont retenus :

- le risque d'atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays,
 - le fait que, sous réserve de dérogations prévues par des traités, les faits à l'origine de la demande soient constitutifs d'une infraction politique,
 - le non-respect par la demande du principe de la proportionnalité,
- Tandis que la demande doit être refusée
- si la mesure sollicitée est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique luxembourgeois,
 - si les faits sont à qualifier d'infraction fiscale,
 - s'il y a défaut de double incrimination, sauf pour les mesures sollicitées qui ne nécessitent pas de mesure coercitive au Luxembourg, ou
 - s'il y a atteinte au principe du non bis in idem.

Outre les cas inscrits à l'article 3 de la loi du 14 juin 2001, l'article 4, limité cependant aux seules demandes sollicitant des mesures coercitives, indique qu'une telle demande doit encore être refusée

- si elle n'émane pas d'une autorité judiciaire compétente en vertu de l'Etat requérant (voir article 18.3 de la convention),
- si la mesure sollicitée ne peut être prise par les autorités luxembourgeoises dans une affaire interne analogue (voir article 18.2 de la convention),

¹⁰ loi du 20 juin 2001, in : Mémorial A no. 78 du 13 juillet 2001, p. 1585

¹¹ loi du 20 juin 2001, in : Mémorial A no. 82 du 18 juillet 2001, p. 1727

¹² cf. notamment les avis du Conseil d'Etat du 28 novembre 2000, doc. parl. 4657-1, et du 13 mars 2001, doc. parl. 4657-3.

- s'il apparaît d'ores et déjà que le droit interne ne permettrait pas une confiscation dans une affaire interne analogue.

Le dernier cas de refus est directement inspiré de l'article 15, al. 2 de la loi française du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment¹³, tandis que les deux premiers se retrouvent également, outre à la convention de Strasbourg, à l'article 5 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire.

L'article 5 de la loi commentée règle les compétences au niveau de l'exécution des demandes d'assistance, donnant compétence, selon la nature coercitive ou non de la mesure sollicitée, soit au juge d'instruction, soit au procureur d'Etat du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel sont situés les biens concernés.

Le même article institue le régime des recours, en rendant applicable aux recours contre des mesures d'exécution des demandes formulées sur base de la Convention de Strasbourg les articles 3 et 6 à 10 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire, et cela " pour bien marquer que ce n'est pas le régime des recours de code d'instruction qui est d'application en matière d'entraide relative au blanchiment "¹⁴, mais bien le régime général de l'entraide répressive. La loi maintient uniquement l'applicabilité de l'article 68 du code d'instruction criminelle¹⁵ aux demandes de restitution présentées au sujet de biens saisis sur base de l'article 11 de la convention.

L'article 6 de la loi du 14 juin 2001 ajoute à celles prévues à l'article 3 des conditions particulières de recevabilité pour les demandes tendant à l'exécution de décisions étrangères de confiscation. Il s'inspire largement de la loi belge du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des saisies et des confiscations, ainsi que du texte de la conventions approuvée¹⁶. Les conditions retenues sont au nombre de six, à savoir :

- l'existence soit d'un jugement de condamnation étranger, soit d'une décision judiciaire de caractère pénal constatant qu'une ou plusieurs infractions ont été commises qui sont à l'origine de la décision de condamnation,

- l'existence d'une décision définitive et exécutoire selon la loi de l'Etat requérant,
- les droits de la défense ont dû être respectés,
- aucune cause légale luxembourgeoise, en particulier la prescription de l'action publique, ne doit faire obstacle à l'exécution de la demande,
- les faits à l'origine de la confiscation doivent être qualifiables en droit luxembourgeois comme constitutifs d'une des infractions retenues comme primaires par ce droit, et
- les biens à confisquer doivent également pouvoir être confisqués conformément au droit luxembourgeois.

La procédure applicable devant le tribunal correctionnel, respectivement la cour d'appel appelés à statuer sur une demande de confiscation est réglée à l'article 7 de la loi du 14 juin 2001. Le même article, ainsi que l'article 8, prévoient le régime des droits des tiers, le jugement à intervenir sur la demande en confiscation ne pouvant en principe " avoir pour effet de porter atteinte aux droits licitement constitués au profit de tiers, en application de la loi luxembourgeoise " (art. 8, al. 1er).

Finalement, l'article 9 de la loi d'approbation prévoit quel usage sera fait des biens confisqués, en prévoyant le principe du transfert à l'Etat luxembourgeois de la propriété des biens confisqués, sauf accord ou arrangement contraire avec l'Etat requérant ou son Gouvernement.

Si les fonds ainsi acquis à l'Etat luxembourgeois proviennent d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, ils sont transférés au Fonds de lutte contre le trafic des stupéfiants, qui en devient le propriétaire.

L'article 12 de la loi commentée introduit les mêmes principes d'attribution des biens confisqués dans la loi du 17 mars 1992 approuvant la Convention de Vienne.

Outre l'approbation de la Convention de Strasbourg, la loi du 14 juin 2001 procède à une adaptation de certaines dispositions de droit interne, afin d'assurer leur compatibilité avec cette convention.

¹³ doc. parl. 4657, commentaire des articles, p. 10

¹⁴ doc. parl. 4657, commentaire des articles, p. 10

¹⁵ article 68 CIC : (1) L'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous la main de la justice peut en réclamer la restitution.

(2) à (5) (points de procédure)

(6) Il n'a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens. Elle peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi.

¹⁶ doc. parl. 4657, commentaire des articles, p. 11

2) les modifications en droit interne

L'article 10 de la loi introduit par le biais d'un nouvel article 32-1 au code pénal le principe de la confiscation par équivalent, tandis que l'article 11 modifie certains points de l'article 506-1 du même code relatif à l'infraction de blanchiment.

a) l'article 32-1 du code pénal

L'introduction du nouvel article 32-1 du code pénal n'a guère donné lieu à débat lors de la genèse de la loi commentée.

En effet, la confiscation par équivalent avait déjà été introduite une première fois en droit national suite à la ratification de la Convention de Vienne par la loi précitée du 17 mars 1992, mais sa portée avait été limitée aux seules infractions à la législation sur la lutte contre les stupéfiants¹⁷. La même peine accessoire est maintenant introduite pour les biens objets d'une infraction de blanchiment de fonds provenant d'une des infractions primaires prévues à l'article 506-1 du code pénal.

Ce faisant, le Luxembourg remplit l'obligation prévue à l'article 2 de la Convention de Strasbourg d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires afin d'assurer la possibilité d'une confiscation *in valorem*, tout en tirant profit de la possibilité de limitation inscrite au second alinéa de cet article.

b) les modifications à l'article 506-1 du code pénal

L'article 506-1 du code pénal a été amendé " dans un souci d'harmonisation des notions des différentes dispositions légales à introduire dans notre législation dans le cadre de la mise en œuvre de la convention " ¹⁸ par une référence au nouvel article 32-1 du code pénal ainsi qu'à la notion d' " avantage patrimonial quelconque " .

Il n'a pas donné lieu à la moindre controverse entre les corps législatifs et consultatifs ayant avisé le projet de loi.

Il n'en reste par moins que le libellé actuel de cet article ne contient plus l'incrimination de la tentative de blanchiment, qui figurait auparavant comme paragraphe 4 à l'ancien texte et qui n'a plus été reprise dans le nouveau. Or, les peines portées en la matière étant de nature délictuelle, et en vertu de l'article 53 du code pénal luxembourgeois prévoyant que la " loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits ", il faut admettre que la tentative d'infraction à l'article 506-1 du code pénal n'est désormais plus punissable, au contraire du blanchiment de revenus tirés du trafic de stupéfiants, où une tentative reste toujours punissable sur base de l'article 11, al. 2 de la loi du 19 février 1973, précitée.

L'analyse des documents parlementaires ne permet malheureusement pas de percevoir la raison de cet abandon.

En approuvant la Convention de Strasbourg, le Luxembourg a néanmoins actuellement à sa disposition un éventail complet de mesures permettant de combattre efficacement le blanchiment de fonds criminels. La pratique a démontré à de nombreuses reprises l'efficacité du système instauré par la Convention de Vienne. Il ne reste qu'à souhaiter que, suite à l'approbation de la Convention de Strasbourg, la lutte contre le blanchiment puisse connaître une nouvelle avancée.

Jeannot NIES
magistrat¹⁹

¹⁷ loi du 19 février 1973, article 8-2: (...) le tribunal peut (... ordonner ...) la confiscation des biens meubles ou immeubles, divis ou indivis, du condamné qui auront été acquis au moyen du produit de l'infraction ou dont la valeur correspond à celle dudit produit. (al. 2) Les revenus produits par les biens saisis et confisqués suivent le sort des biens.

¹⁸ doc. parl. 4657, commentaire des articles, p. 15

¹⁹ adresse électronique : jeannot.nies@justice.etat.lu

MAILING AGON

24

Toute personne qui ne reçoit pas AGON à l'heure actuelle et qui serait désireuse de l'obtenir à l'avenir peut retourner ce document par télécopie :

If you are currently not receiving AGON and wish to receive AGON in the future, you may return this document via facsimile 32 (0) 4 366 31 44.

Die Person, die AGON z.z. nicht erhält und gerne erhalten möchte, kann die vorliegende Seite ausfüllen und per Telekopie zurückschicken 32 (0) 4 366 31 44.

Iedere persoon die AGON tegenwoordig niet ontvangt en die wenst deze in de toekomst te bekommen kan dit document per fax terugsturen 32 (0) 4 366 31 44.

Document à renvoyer à l'attention de / *Document to be returned to the attention of*

Luc Bihain, Rédaction AGON,
Faculté de Droit - B-31 - B-4000 LIEGE

Fax : **32 (0)4 366 31 44**
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be



Nom / Name :

Prénom / First Name :

Adresse / Address :

☎ :

Fax :

Date

Signature

CONTENTS

SUISSE

2

La Suisse et le contrôle du blanchiment d'argent: la quadrature du cercle entre auto-régulations privées, contrôles administratifs et interventions pénales
Nicolas Queloz

5

La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse : actualité et perspectives
Cristina Fancello

FRANCE

10

Les projets de législation sur le blanchiment d'argent et le secret professionnel des avocats
Laure Leter

BELGIUM

14

L'Office Central de lutte contre la Délinquance Economique et Financière Organisée (OCDEFO) et la lutte contre le blanchiment de capitaux
Fabienne Bultot et Stéphan Adam

LUXEMBOURG

20

Ratification de la Convention de Strasbourg relative au blanchiment
Jeannot Nies

Adresse de la rédaction

Luc Bihain,
Rédacteur en chef
Faculté de droit
Boulevard du Rectorat 3,
B. 33,
B 4000 Liège.
Phone : 32 (0) 4 366 31 41
Fax : 32 (0) 4 366 31 44
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be

Correspondant pour la Commission européenne

F. de Angelis, Directeur
SCR - Common Service
for External Relations
B-28 1/33
Rue de la Loi 200
1049 Bruxelles