

Brief Papers n°2/98, CEsa, Lisboa, 1998

La Lutte Anti-Blanchiment - *notes de lecture sur le projet de loi français**

por
Alain Wallon
OEDT (*Observatório Europeu das Drogas e Toxicodependência*)

*Os trabalhos reproduzidos nesta série são da
exclusiva responsabilidade dos seus autores.
O CEsa não confirma nem infirma
quaisquer opiniões neles expressas.*

L'élément le plus étrange de ce projet est que l'on définit une incrimination pour complicité sans définir le délit de blanchiment lui-même.

L'Italie considère la lutte contre le blanchiment comme partie intégrante de la lutte contre le crime organisé, en l'occurrence de type mafieux (*omerta*, intimidation, violence physique, etc). Son efficacité est surtout minée par la corruption, et la place qu'y occupe la lutte anti-mafia ne met pas assez en lumière la spécificité du blanchiment.

De deux choses l'une:

- √ soit on adapte à la France ce cadre "à l'italienne", en élargissant les produits concernés par la loi anti-blanchiment à ceux des activités du crime organisé (cf. "l'association de malfaiteurs" en droit français), en visant, non seulement le trafic des drogues mais aussi l'extorsion, la prostitution, le trafic d'armes, l'escroquerie, le détournement de fonds, les jeux illégaux, etc, en les précisant nommément; c'est ce que fait désormais la loi fédérale américaine;
- √ soit on élargit le champ de la loi à tous les produits délictueux, fraude fiscale comprise. L'argument généralement invoqué à l'appui de cette deuxième solution est qu'il est aujourd'hui extrêmement difficile pour les enquêteurs confrontés à une filière de blanchiment de faire la différence entre l'argent sale issu d'activités criminelles comme le trafic de stupéfiants ou le "grand banditisme", et celui issu de la fraude fiscale. L'autre argument majeur est que les banques ne pourraient plus, si j'ose dire, se "laver les mains" du problème et devraient enfin faire sérieusement le ménage.

Dans les deux cas, le seul moyen d'être efficace vis-à-vis des banques, consisterait à supprimer le terme "sciemment," tel qu'il figure à l'article 627 du code de la santé publique, ce qui équivaldrait à renverser la charge de la preuve.

Cela dit, le renversement de la charge de la preuve est une disposition en elle-même trop générale pour ne pas produire des abus et détournements de procédure et, dans la foulée, un tombereau d'attaques des banques en justice pour dénonciation abusive; elle ne doit donc être applicable qu'à des cas très précisément définis. L'option la plus logique paraît de s'appliquer à situer ces cas exclusivement dans le cadre commun d'une incrimination pour activité et complicité d'activité criminelle dûment caractérisée.

Quant à l'adoption d'un champ très large (incluant les délits fiscaux), elle peut paraître une solution radicale. Pourtant, elle risque d'être une mesure inefficace si des moyens légaux ne sont pas donnés en même temps à l'enquêteur pour constituer notamment auprès des institutions financières - bancaires ou non -, les preuves permettant d'établir le lien du processus de blanchiment avec l'activité criminelle que le législateur souhaite contrecarrer. Dépasser la seule incrimination pour lien avec le trafic de stupéfiants est une nécessité évidente. Mais l'étendre ne doit pas signifier la diluer et perdre de vue le but.

Car enfin, quel est le but poursuivi?

S'agit-il prioritairement de combattre le crime organisé en frappant son nerf de la guerre (ses profits) ou de lancer une immense nasse afin de récupérer les fonds (considérables) issus de la fraude fiscale, principalement en jouant de la peur du gendarme auprès des banques et de leurs clients? Les trafiquants préfèrent être condamnés pour fraude fiscale que pour blanchiment d'argent de la drogue, ou d'autres profits susceptibles de les faire "plonger" durablement pour crime aggravé par la constitution de bande ou association de malfaiteurs. Si on incrimine la fraude fiscale, il faut préciser: fraude liée à une activité illégale spécifique (du crime organisé).

Dans ses recommandations (introduction à la 33e), le Groupe d'Action Financière Internationale (GAFI), estime que les pays devraient *"envisager d'étendre le champ d'infraction de blanchiment à tous les autres crimes ou délits liés au trafic de stupéfiants, ou à toutes les infractions graves"*.

De quelles infractions s'agit-il? Dans sa recommandation N° 4 (Définition de l'infraction) le GAFI évoque *"l'élargissement aux infractions graves, ainsi que le trafic d'armes, etc."*. Cette indication laisse à penser que le "etc" vise d'autres activités des organisations criminelles plutôt que la totalité des délits fiscaux. Cependant, la recommandation 5 brouille un peu les pistes: chaque pays devrait *"étendre l'infraction du blanchiment à d'autres infractions liées aux stupéfiants"*, cette perspectiva étant opposée à *"une autre approche [qui] consisterait à incriminer le blanchiment de*

capitaux se rapportant à toutes les infractions graves, et/ou à toutes les infractions qui génèrent un montant important de produits, ou à certaines infractions graves". Il reste cependant clair qu'il s'agit à chaque fois de délits importants, soit par leur nature (gravité), soit par leur ampleur (montant), et que l'esprit général du rapport du GAFI est bien d'étendre le champ de l'incrimination pour mieux cerner l'argent issu du trafic des drogues blanchi et recyclé dans d'autres activités par le crime organisé.

Rappelons que le blanchiment, dans sa définition courante, inclut deux phases distinctes: le blanchiment ou lessivage du numéraire (rarement du scriptural) issu d'activités criminelles et/ou délictueuses (pots de vin, dessous de table, etc); et le recyclage de ces montants, une fois "lavés" et injectés dans le système financier. Ainsi, X achète en argent sale un bien immobilier qui sera ensuite l'objet d'une hypothèque permettant l'obtention d'un prêt "adossé" en bonne et due forme, le montant de ce prêt partant finalement, d'un compte sensible vers un compte "propre" où il peut être considéré comme recyclé, légalisé.

1 - DÉFINITION:

Cibler une nébuleuse revient à vouloir saisir un nuage : plutôt que de vouloir définir le "crime organisé", il faut définir les organisations criminelles et préciser les activités dites criminelles susceptibles de blanchir leurs profits. C'est, logiquement, le fait (et le mode) de l'organisation qui fait le crime organisé et non l'inverse. L'appartenance à une organisation ou les relations avec elles tomberont ainsi sous le coup de la loi.

2 - LA CONSTITUTION DES PREUVES:

Sur le renversement de la charge de la preuve: la seule objection sérieuse est celle dite de la "contrebande de charges", à savoir le risque - très réel - de voir une législation de cet ordre s'étendre à d'autres délits présumés et banaliser une législation d'exception, menace pour les droits de l'homme et du citoyen. Il faut donc entourer une telle disposition de garde-fous ad hoc.

3 - LE DÉPISTAGE DU BLANCHIMENT:

L'expérience américaine en la matière montre, malgré la réputation de sévérité du dispositif, que la quasi-totalité des affaires de blanchiment trouvent leur origine:

- √ principalement dans les opérations de répression, fréquemment à la suite d'opérations d'envergure d'infiltration des réseaux criminels, utilisant parfois des mécanismes de piège: fausses banques et sociétés montées pour l'occasion. Cette méthode est même rentable, compte tenu de la législation américaine

permettant que les sommes et biens confisqués dans le cadre de ces opérations en flagrant délit soient récupérés par les services de répression;

- √ secondairement dans les enquêtes de l'IRS, le fisc américain, dont les dispositions font surtout office de filet restreignant les facilités au blanchiment du numéraire par dépôt bancaire ou par mandat câblé. Le simple traitement de routine des formulaires IRS obligatoires pour toute transaction quotidienne supérieure à 10,000 dollars produit un effet d'entonnoir qui ralentit considérablement le processus et le rend largement inefficace, de l'aveu même des fonctionnaires concernés. Ajoutons à cela la liberté de transaction des centaines de boutiques de change existantes, comme c'est le cas dans les villes frontalières (côté américain) entre EU et Mexique, pour comprendre que les mailles du filet restent très larges.

Comme en France ou ailleurs, la dénonciation ou information volontaire des transactions suspectes par les banques et institutions financières n'intervient que très marginalement: peu de procédures, beaucoup de non-lieu.

4 - LE CONTEXTE FINANCIER

Pour les banques, en concurrence serrée pour capter les clients, l'image de garant de la sécurité des fonds qui leur sont confiés, la réputation de secret bancaire, priment absolument sur tout le reste. L'ingénierie financière et toutes les techniques permettant de limiter voire d'échapper aux rigueurs du fisc sont mises en oeuvre pour servir et fidéliser le client.

La complémentarité est objective entre la démarche des blanchisseurs et celle des banques: le crime organisé fait entrer l'argent sale au niveau d'une succursale ou d'un guichet d'une banque ayant le statut de correspondant. Une grande banque sait que le risque encouru est minime: en cas de mise en cause de cette succursale ou de ce correspondant, il suffit de couper la branche pourrie, simple appendice (remplacable) d'un réseau mondial. Les nombreux relais existants sur l'ensemble de la chaîne, non seulement obscurcissent le processus de blanchiment - y compris aux yeux du centre bancaire lui-même - mais font également office de "sas" inondable.

5 - LA LUTTE ANTIBLANCHIMENT EST-ELLE "RENTABLE"?

- √ **oui**, si l'on considère le ratio entre l'argent investi par l'Etat dans cette chasse à l'argent sale et le montant des sommes ou biens effectivement confisqués et dont il obtient la jouissance;
- √ **non**, si l'on se réfère au but officiellement invoqué de marquer des points décisifs contre le crime organisé en le "frappant au portefeuille". Le montant confisqué n'a alors que peu d'incidence dans la réalisation de cet objectif si le

démantèlement des structures criminelles n'a pas progressé en conséquence. Or, c'est le cas général aujourd'hui. On peut rappeler que c'est la publication du rapport du GAO (General Accounting Office) du Congrès américain qui, en stigmatisant la non-rentabilité du dispositif d'interdiction de l'entrée de drogues sur le territoire national, a déclenché la vogue actuelle de la lutte anti-blanchiment, risquant d'en faire la panacée du combat contre les organisations du crime. Rien ne permet de penser que le seul durcissement de la répression contre leur patrimoine limitera leurs activités. Du côté des banques, l'imagination aura toujours un train d'avance pour contourner la loi, a fortiori dans un monde dominé par la "globalisation" financière.

Aussi tout dispositif antiblanchiment doit-il viser à articular étroitement les deux objectifs: la lutte contre les organisations **et** celle contre les mécanismes du blanchiment auxquels elles ont recours. Sans parler même de la réduction de la demande de drogues, sans laquelle aucune répression ne parviendra à assécher ce marché quasi captif.

6 - L'AMÉLIORATION DE L'ENTRAIDE JUDICIAIRE ET L'HARMONISATION INTERNATIONALE DES LÉGISLATIONS:

Ce sont deux piliers essentiels d'un futur dispositif efficace. Tant que les obstacles à la recherche de la preuve de l'origine criminelle des fonds seront aussi nombreux qu'aujourd'hui (cf la Suisse, ou le Luxembourg dans l'affaire Jurado), la lutte antiblanchiment ira au même pas que les affaires politico-financières, très lentement et se diluant au fil du temps.

7 - IL Y-A-T-IL VRAIMENT UN FOSSÉ SI NET ENTRE LE BLANCHIMENT "SIMPLE" ET LE BLANCHIMENT "AGGRAVÉ"?

Certes non. L'aggravation tient au niveau d'implication dans la chaîne criminelle. Mais le propre, si l'on peut dire, du blanchisseur est d'être au service d'une entreprise dont il participe intégralement, sciemment ou non, qu'il veuille le nier ou non, puisqu'il en est un maillon indispensable pour la cohérence de toute la chaîne. Quant au caractère intentionnel, il est souvent dilué dans une spirale corruption/blanchiment/corruption qui ne devrait pas inciter à séparer d'une muraille de Chine le crime (le trafic de drogues) des transactions qui le servent (le blanchiment).

Les Etats-Unis ont choisi:

- √ de considérer le blanchiment comme une activité criminelle (1986, titre 18 du code pénal fédéral);

- √ de distinguer le blanchiment par des opérations financières (maximum 20 ans de prison par délit, "section N°1956") du blanchiment par des institutions financières (maximum 10 ans par délit, "section 1957"). La distinction entre le crime et la partie transactionnelle n'est faite que dans le cas de non-transmission des renseignements requis par la loi fédérale sur les transactions effectuées;
- √ *last but not least*, la loi fédérale énumère avec précision toutes les "activités illicites spécifiques" entrant dans le champ d'application de la loi.

Le délit de blanchiment ne devrait pas être constitué **d'abord** par une *complicité*, comme le définit le projet de loi français dans sa première mouture, mais comme une activité criminelle à part entière, puisqu'il en permet la réalisation effective, et c'est seulement dans ce cadre qu'il est possible de graduer le niveau d'implication et de responsabilité, avec une échelle de peines correspondante. Le blanchiment n'est donc pas "le fait de faciliter la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime", comme cela était indiqué dans le premier projet de loi français, mais le fait de créer ou aider à la mise en place d'une ou plusieurs opérations au sein d'un circuit de blanchiment de biens et/ou de revenus issus d'une activité criminelle.

L'arme fiscale n'est pas pour autant à délaissier. Elle a fait plonger Capone. Encore faudrait-il s'assurer que l'acharnement mis, en France, à poursuivre le simple citoyen, parfois arbitrairement, soit tourné avec autant d'efficacité contre le crime organisé ...

Enfin, la participation des banques au processus de fixation de nouvelles règles semble indispensable.

- a) Bien naïf en effet serait celui qui penserait leur imposer un cadre contraignant sans une concertation sérieuse avec elles.
- b) Tout contrôle supplémentaire aura beau paraître légitime, il aura un coût. Où (et sur qui) sera-t-il répercuté?

* Este texto serviu de base à palestra "**Mundialização, Drogas e Sistema Financeiro**" proferida pelo Prof. Alain Wallon a 17 de Março, no âmbito do Mestrado em Desenvolvimento e Cooperação Internacional, a convite do Prof. René Tapia Ormazabal, na disciplina de Sistemas Financeiros e Financiamento do Desenvolvimento.