

Blanchiment et fausse constatation du prix de vente dans un acte authentique: examen critique de jurisprudence et responsabilité du banquier

54



SAVERIO LEMBO
lic. ès sciences commerciales et industrielles,
avocat, Genève



ANNE VALÉRIE JULEN BERTHOD
LL.M. (New York), avocate,
Genève

Plan

- A. Introduction
- B. L'infraction de blanchiment d'argent selon l'article 305^{bis} CP
 - I. Un acte d'entrave
 - II. Les valeurs patrimoniales proviennent d'un crime
 - 1. Le crime en amont
 - 2. Le lien de causalité entre le crime préalable et les valeurs patrimoniales qui en découlent
 - 3. Critique de la solution de l'ATPF BB.2008.81
- C. Conclusion
- D. Responsabilité du banquier
- E. Synthèse

A. Introduction

La première Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral¹ a récemment eu à examiner le bien-fondé du séquestre d'un compte bancaire en Suisse, prononcé dans le cadre d'une enquête judiciaire fédérale pour blanchiment d'argent qualifié,

escroquerie aggravée et appartenance à une organisation criminelle².

Dans ses grandes lignes, l'affaire à juger avait trait à la vente d'un domaine immobilier en France, dont le prix officiel, c'est-à-dire le prix mentionné dans l'acte de vente, ne correspondait pas au prix réel payé par l'acheteur. Sur les quelque € 14 700 000.- de dessous-de-table payés en sus par l'acheteur, € 11 379 000.- avaient été versés sur le compte bancaire suisse de A., l'un des deux vendeurs, ayant la qualité de plaignant dans le cadre de cette procédure. En vertu de l'article 65 alinéa 1 PPF³, le Ministère public de la Confédération⁴ avait ordonné le séquestre de tous les avoirs déposés sur le compte de A. Le MPC motivait sa décision par le fait que «A. avait admis qu'une partie des montants versés sur son compte provenait d'une opération de dessous de table» liée à la vente du domaine immobilier et était donc d'origine criminelle. A., qui demandait la levée intégrale du séquestre sur son compte, reprochait en substance au MPC de ne pas avoir expliqué «en quoi les montants bloqués résulteraient d'une infraction». Dans son arrêt, le TPF a donné raison au MPC. Il a rappelé que «la constatation d'un prix de vente inexact dans un contrat de vente immobilière stipulé par un notaire» réalisait, en sus d'une infraction fiscale, les conditions de l'article 253 CP⁵ (obtention frauduleuse d'une constatation fausse), qui était un crime en droit suisse⁶. Cette infraction était également punissable en droit français. Ce faisant, le TPF a jugé que les montants déposés en Suisse sur le compte de A. provenaient, selon toute vraisemblance, de cette infraction commise en France, qu'ils avaient transité par le compte séquestré et avaient par là-même été blanchis en Suisse. Le TPF a ainsi implicitement considéré que les fonds séquestrés se trouvaient dans un rapport de causalité adéquat avec les actes délictueux perpétrés en France. Partant, la plainte étant, à ses yeux, mal fondée, le TPF a ordonné le maintien du séquestre litigieux.

La présente contribution défend la thèse selon laquelle la seule valeur patrimoniale en rapport direct avec l'infraction punie à l'article 253 CP est l'impôt économisé auprès des autorités fiscales. L'obtention de cette économie d'impôt ne

Saverio Lembo, avocat, est associé de l'Etude Bär & Karrer SA à Genève. Anne Valérie Julen Berthod, LL.M., avocate, est collaboratrice au sein de l'Etude Bär & Karrer SA à Genève. Cet article a été réalisé avec la collaboration de Grégoire Chappuis, avocat-stagiaire au sein de l'Etude Bär & Karrer SA à Genève. Nous remercions également Christoph Olivier Schmid, Docteur en droit, avocat et collaborateur au sein de l'Etude Bär & Karrer SA à Zurich, pour sa relecture et ses conseils en lien avec les questions fiscales abordées dans le présent article.

¹ Ci-après «TPF».

² Arrêt de la 1^{ère} Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral du 22 décembre 2008, BB.2008.81 (ci-après «ATPF BB.2008.81»).

³ Loi fédérale sur la procédure pénale (RS 312.0).

⁴ Ci-après «MPC».

⁵ Code pénal suisse (RS 311.0).

⁶ Le TPF confirme ainsi la jurisprudence établie dans l'Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 10 mai 2000, 6S.163/2000, consid. 3d.

constitue pas un crime en droit suisse⁷. En conséquence, le TPF n'était pas fondé à maintenir le séquestre sur le compte de A. au motif que les fonds déposés sur ce dernier avaient vraisemblablement été blanchis par A. En effet, en l'absence d'un crime préalable, selon la qualification du droit suisse, l'infraction de blanchiment d'argent prévue à l'article 305^{bis} CP n'entraîne tout simplement pas en ligne de compte. En seconde partie d'analyse, cette contribution traitera également de la responsabilité pénale du banquier confronté à un état de fait similaire⁸: le fait pour ce dernier d'accepter des valeurs patrimoniales qu'il sait provenir de la partie non déclarée du produit d'une vente immobilière réalisée à l'étranger pourrait-il constituer un acte de blanchiment d'argent, avec toutes les conséquences qui en découlent au niveau des devoirs de clarification, voire de dénonciation de l'intermédiaire financier?

B. L'infraction de blanchiment d'argent selon l'article 305^{bis} CP

Selon la conception du droit suisse, l'infraction de blanchiment d'argent réprime une mise en danger abstraite de l'administration de la justice⁹. Le comportement incriminé consiste à volontairement entraver la découverte du lien entre le crime préalable et les valeurs patrimoniales¹⁰ qui en découlent ainsi que leur confiscation.

⁷ Cf. *infra* B. Les conséquences fiscales de la constatation d'un prix de vente inexact dans un contrat de vente immobilière stipulé par un notaire ne seront en revanche que brièvement évoquées.

⁸ Cf. *infra* D.

⁹ GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafrecht Handkommentar, 2^{ème} éd., Berne 2009, Art. 305^{bis} CP n° 1; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht Praxiskommentar, Zurich/St-Gall 2008, Art. 305^{bis} CP n° 6; CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, Convention de diligence, ordonnance de la CFB, Code pénal et LBA, Zurich 2006, n° 126; MARIO GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Zurich/Bâle/Genève 2005, 21, 54; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Niklaus Schmid (éd.), Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Kommentar, Bd. 1, Zurich 2002, Art. 305^{bis} n° 54 s.; BERNARD CORBOZ, Les principales infractions, vol. 2, Berne 2002, Art. 305^{bis} CP n° 3 et n° 21 s.; LAURENT MOREILLON, Le blanchiment d'argent, Fiches Juridiques Suisses 135 (2000), 10; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, Geldwäscherei – Money Laundering, eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, Zurich 1992, 202, 237; CHRISTOPH K. GRABER, Geldwäscherei, Berne 1990, 108; SJ 2001 I 234.

¹⁰ Par valeur patrimoniale, on entend notamment les choses mobilières et immobilières, y compris les droits s'y rattachant, les valeurs corporelles et incorporelles, les créances ou autres droits, ainsi que l'argent liquide et les fonds déposés sur un compte bancaire, cf. TRECHSEL (n. 9), n° 9; GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II,

A teneur de l'article 305^{bis} alinéa 1 CP, «celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende». Selon l'alinéa 3 de cette même disposition, le délinquant est également punissable «lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise». Cet alinéa traduit le souci du législateur suisse de protéger l'intérêt des autorités de poursuite étrangères à la confiscation du produit des infractions commises sur leur territoire¹¹.

Ce bref rappel met en évidence les deux éléments que le TPF aurait dû analyser de manière plus approfondie: l'état de fait du cas concret permet-il de conclure à l'existence d'un acte d'entrave¹²? Par ailleurs, consacre-t-il un rapport de causalité entre le crime préalable et les valeurs patrimoniales censées en découler¹³? Ce dernier élément, en particulier, est totalement absent de l'analyse du TPF.

I. Un acte d'entrave

L'article 305^{bis} CP incrimine avant tout un acte d'entrave à la mainmise des autorités de poursuite pénale sur le produit d'un crime¹⁴. A cet égard, il suffit que l'acte soit «propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales»; il n'est en revanche pas nécessaire qu'il cause effectivement une entrave¹⁵. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, l'hypothèse de l'entrave à la confiscation englobe les deux autres hypothèses¹⁶. Est donc véritablement déterminant le fait de mettre en échec la confiscation du produit d'un crime. Toutes les valeurs¹⁷ qui peuvent faire l'objet d'une confiscation au sens de l'article 70 CP sont donc susceptibles de blan-

6^{ème} éd., Berne 2008, 399 s.; MARK PIETH, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2^{ème} éd., Bâle 2007, Art. 305^{bis} n° 5 s.; GIANNINI (n. 9), 62; CORBOZ (n. 9), n° 9; ACKERMANN (n. 9), n° 192 ss; GRABER (n. 9), 114 s.; Message, FF 1989 II 981 s.

¹¹ ACKERMANN (n. 9), n° 54.

¹² Cf. *infra* B.I.

¹³ Cf. *infra* B.II.2.

¹⁴ ATF 124 IV 274, consid. 2, JdT 1999 IV 81, 83, SJ 1999 I 195.

¹⁵ TRECHSEL (n. 9), n° 17; LOMBARDINI (n. 9), n° 126; GIANNINI (n. 9), 74; CORBOZ (n. 9), n° 22; GRABER (n. 9), 133; ATF 124 IV 274 consid. 2, JdT 1999 IV 81, 83, SJ 1999 I 195.

¹⁶ NICOLAS BÉGUIN/OLIVIER UNTERNAEHRER, La responsabilité civile du banquier en cas de blanchiment d'argent – questions d'illicéité, in: Jusletter 20 juillet 2009, 5; STRATENWERTH/WOHLERS (n. 9), n° 6; TRECHSEL (n. 9), n° 17; PIETH (n. 10), n° 29; GIANNINI (n. 9), 75; ACKERMANN (n. 9), n° 224 ss; ATF 129 IV 238, JdT 2005 IV 87, consid. 3.3 et les références citées.

¹⁷ Pour autant que ces dernières résultent d'une infraction qualifiée de crime en droit suisse (cf. *infra* B.II.1.).

