

MARIE MARTYAVOCATE,
DOCTEUR EN DROIT**LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION
GÉNÉRALE DE BLANCHIMENT
AU LUXEMBOURG**

I. L'INFRACTION DE BLANCHIMENT AU LUXEMBOURG	10
A. Le développement de l'incrimination au Luxembourg	10
B. Quelques particularités de l'étude de l'infraction de blanchiment au Luxembourg	12
1) Inspiration étrangère	12
2) Volet préventif et volet répressif.....	13
3) Infraction de conséquence.....	13
4) Incrimination.....	13
II. L'ÉLÉMENT PRÉALABLE DU BLANCHIMENT : L'EXISTENCE D'UNE INFRACTION PRIMAIRE.....	14
A. La délimitation des infractions primaires.....	14
1) L'extension des infractions primaires	14
2) Le cas de la fraude fiscale	14
a) <i>La situation jusqu'à la loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017</i>	14
b) <i>La loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017</i>	16
B. La caractérisation de l'origine délictuelle du bien à blanchir	16
1) La nécessaire constatation de l'existence de l'infraction primaire.....	16
a) <i>L'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction primaire</i>	16
b) <i>Le glissement vers la présomption de l'origine délictueuse du bien blanchi</i>	17
2) L'indifférence de la punition effective de l'auteur de l'infraction primaire	18
3) L'indifférence de la prescription de l'infraction primaire.....	18
4) L'indifférence du lieu de réalisation de l'infraction primaire	18
C. Le délinquant primaire blanchisseur.....	19
1) La consécration de l'auto-blanchiment	19
2) Les dérives de l'auto-blanchiment au Luxembourg	20
a) <i>Incohérence par rapport au recel</i>	21
b) <i>Pour une interprétation stricte de la loi pénale</i>	21
c) <i>Le détournement des règles de la procédure pénale</i>	22
III. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU BLANCHIMENT	22
A. Les éléments matériels	22
1) L'objet du blanchiment	22
a) <i>Bien de toute nature ou avantage patrimonial</i>	22
b) <i>Exemples de biens à blanchir</i>	23
2) Les procédés du blanchiment.....	23
a) <i>La justification mensongère</i>	23
b) <i>Le placement, la dissimulation, le déguisement, le transfert ou la conversion</i>	24
c) <i>L'acquisition, la détention ou l'utilisation</i>	26
B. La participation intellectuelle aux faits de blanchiment.....	26
1) La nécessité d'établir l'intention délictuelle.....	26
a) <i>L'exigence d'un dol général</i>	26
b) <i>Le dol spécial</i>	27
2) La connaissance tardive de l'origine des fonds.....	27

IV. LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION DE BLANCHIMENT.....	28
A. La tentative punissable	28
B. La prescription du blanchiment	28
C. Le cumul avec l'infraction de manquement aux obligations professionnelles.....	29
D. La sanction de l'infraction au Luxembourg	29
1) Les peines principales : l'emprisonnement et l'amende	29
2) Les peines complémentaires : confiscation et interdiction professionnelle	29
a) Confiscation.....	29
b) Confiscation et acquittement.....	30
c) Interdiction professionnelle	30
CONCLUSION.....	30

Blanchir de l'argent peut être défini comme le fait de masquer l'origine frauduleuse de sommes d'argent¹, en injectant dans le circuit financier légal les profits provenant d'activités illicites. Le produit d'une infraction est de l'argent « sale », auquel le blanchisseur donnera une apparence propre², par des opérations économiques complexes et souvent transnationales³.

Traditionnellement, le circuit de blanchissage est divisé en trois phases, dans la même lignée métaphorique : (i) le préblanchiment, consistant en l'introduction de bénéfices illégaux dans le circuit financier, (ii) le lessivage, désignant la multiplication d'opérations financières afin d'éloigner les fonds de leur origine frauduleuse, et enfin (iii) l'essorage, phase d'intégration au cours de laquelle les fonds sont réintroduits dans une activité licite⁴. Une telle description, presque romanesque, semble cependant bien loin de la réalité de la plupart des condamnations pour blanchiment prononcées par les juridictions luxembourgeoises.

L'incrimination de blanchiment au Luxembourg a évolué au gré des divers engagements internationaux auxquels le Grand-Duché s'est soumis et des instruments contraignants adoptés dans le cadre de l'Union européenne, mais aussi sous l'influence de travaux réalisés dans le cadre du Groupe d'action financière (GAFI). Comprendre pleinement la répression de l'infraction de blanchiment au Luxembourg nécessite ainsi de s'attarder sur des considérations historiques⁵.

I. L'INFRACTION DE BLANCHIMENT AU LUXEMBOURG

A. Le développement de l'incrimination au Luxembourg

Le blanchiment d'argent fut d'abord puni dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, priver le délinquant de son revenu apparaissant comme un des moyens les plus efficaces de freiner ce phénomène criminel. Le premier texte adopté à l'échelle internationale fut la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, à Vienne, le 19 décembre 1988 (Convention de Vienne). Le texte ne fut intégré dans la législation luxembourgeoise qu'en 1992⁶, le législateur luxembourgeois ayant anticipé l'adoption de cet instrument et introduit l'infraction de blanchiment dans la loi sur les stupéfiants⁷, s'inspirant directement de la loi française du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du Code pénal⁸.

Le « blanchissage », tel qu'introduit à l'article 8-1 de la loi modifiée de 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, était ainsi puni des mêmes peines que le trafic lui-même. Ce texte visait d'ailleurs uniquement le blanchisseur tiers, le législateur estimant que les sanctions prévues pour le trafiquant étaient suffisantes. Deux formes de blanchiment étaient envisagées : le « blanchiment-justification », visant ceux qui auront sciemment facilité ou tenté de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur de l'une des infractions mentionnées à

1. V. MALABAT, *Doit pénal spécial*, 7^e éd., Dalloz, 2015, p. 482.

2. L'origine de la métaphore proviendrait de l'ingéniosité d'un criminel célèbre, Al Capone, qui aurait acheté des blanchisseries afin de blanchir les produits de ses activités mafieuses. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, 2019, fasc. n° 20, point 1.

3. V. MALABAT, *Doit pénal spécial*, 7^e éd., Dalloz, 2015, p. 482.

4. *Ibid.*

5. Voir A. LUTGEN, « Propos libres sur l'évolution de la lutte contre le blanchiment au Luxembourg », ce numéro, p. 2.

6. Loi d'approbation du 17 mars 1992, *Mém. A / J.O.G.D.L.* n° 15 du 26 mars 2019, p. 698.

7. Loi du 7 juillet 1989 portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, *Mém. A / J.O.G.D.L.* n° 50 du 19 juillet 1989, p. 923.

8. Travaux préparatoires de la loi du 7 juillet 1989, 3 mars 1989, n° 3009/1, p. 2. Le texte luxembourgeois a pris la liberté d'omettre toute référence à l'utilisation de moyens frauduleux, à l'image de la Convention des Nations Unies à adopter.

l'article 8 sous a) et b)⁹, et le « blanchiment-conversion », visant ceux qui auront sciemment ou par méconnaissance de leurs obligations professionnelles¹⁰ apporté leur concours à toute opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'une telle infraction. Le « blanchiment-détention » fut ajouté à la loi de 1973 en 1992, par l'approbation de la Convention de Vienne¹¹.

Après avoir volontairement limité l'infraction de blanchiment au domaine du trafic de stupéfiants¹², suivant l'invitation du Parlement européen à étendre la législation « de lutte contre le blanchiment de capitaux non seulement aux fonds résultant du trafic de la drogue, mais à tous les fonds provenant de délits professionnels et organisés »¹³, l'infraction générale de blanchiment fut introduite dans le Code pénal par une loi du 11 août 1998¹⁴.

Conservant dans le nouvel article 506-1 du Code pénal les trois formes de l'incrimination consacrée en matière de trafic de stupéfiants, le législateur a posé les fondations d'une incrimination qui fut largement enrichie par la suite. La nouvelle formulation de l'infraction de blanchiment semble à première vue ne présenter que peu de modifications, mise à part l'extension toute relative des infractions susceptibles de conduire à un blanchiment de capitaux¹⁵. Nous notons que seule la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus tirés d'une infraction primaire est punie, et non la justification mensongère de sa nature, de son emplacement, sa disposition, son mouvement ou sa propriété, termes ajoutés par la loi du 27 octobre 2010.

Le législateur prit néanmoins la peine de préciser, « compte tenu des polémiques soulevées dans le cadre de certaines affaires de blanchiment poursuivies au Luxembourg »¹⁶, que le blanchiment est aussi puni lorsque l'infraction primaire a

été commise à l'étranger. De plus, il est clairement exprimé que l'auteur de l'infraction primaire peut aussi être poursuivi pour blanchiment, anticipant l'intégration de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime¹⁷.

Peu de modifications sont intervenues pendant de nombreuses années, malgré la modification de la première directive anti-blanchiment. La directive 2001/97/CE a en effet étendu le champ des infractions primaires au blanchiment en ajoutant aux infractions liées au trafic de stupéfiants les activités des organisations criminelles, la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, la corruption et les infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement sévère¹⁸. En pratique, le législateur luxembourgeois avait déjà élargi la liste des infractions primaires et la transposition de la directive ne demandait alors que peu d'efforts à ce sujet, efforts qui n'ont pourtant pas été faits¹⁹.

Quelques années plus tard, la loi du 17 juillet 2008 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme²⁰ est venue étendre la liste des infractions primaires. Sans reprendre en détail la liste des infractions ajoutées, nous soulignerons l'introduction d'un seuil de peine minimal de six mois d'emprisonnement ou de réclusion comme critère déterminant de l'infraction primaire²¹. Cette avancée est significative en ce qu'elle élargit la catégorie des infractions primaires aux crimes et délits les plus graves en l'absence de toute loi spéciale, facilitant non seulement la déclaration de transactions suspectes, mais aussi la coopération internationale²².

Suite au rapport du 19 février 2010 adopté par le GAFI, formulant des critiques à l'égard du Luxembourg au

9. « Ceux qui auront, de manière illicite, importé, exporté, fabriqué, vendu ou offert en ventes ou de quelque autre façon offert ou mis en circulation l'une ou plusieurs des substances visées à l'article 7 ; ceux qui auront, en vue d'un usage par autrui, de manière illicite, transporté, détenu ou acquis, à titre onéreux ou à titre gratuit l'une ou plusieurs de ces substances ».
10. Sur avis du Conseil d'État, la formulation « par négligence grave », fut abandonnée en l'absence de normes générales et précises en matière de placement et de conversion de fond. Voir Travaux préparatoires de la loi du 7 juillet 1989, 3 mars 1989, n° 3009/1, p. 4. Notons cependant que le Conseil d'État n'était pas plus satisfait du renvoi à la méconnaissance des obligations professionnelles.
11. Art. 7, § 5, de la loi du 17 mars 1992 portant approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988.
12. Profitant de la liberté laissée par la directive européenne à ce sujet.
13. Rapport n° A4-0187/96 du Parlement du 6 juin 1996 sur le premier rapport de la Commission sur l'application de la directive relative au blanchiment de capitaux (91/308/CEE) à soumettre au Parlement européen et au Conseil (COM(95)0054 – C4-0137/95). À titre anecdotique, il est surprenant de voir certains auteurs parler de l'anticipation législative luxembourgeoise, « forçant le respect et la reconnaissance des autorités étrangères » (T. POUQUEN, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, Promoculture Larcier, 2014, p. 31), alors que le Parlement poussait la Commission à œuvrer pour une extension de l'incrimination de blanchiment et que le Luxembourg faisait partie des États membres ayant délibérément choisi d'adopter une incrimination restreinte.
14. Loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, Mém. A / J.O.G.D.L. n° 73 du 10 septembre 1998, p. 1456.
15. Les crimes et délits en relation avec une association de malfaiteurs, l'enlèvement de mineurs, le proxénétisme et la prostitution, la corruption, et en cas d'infraction à la législation sur les armes et munitions.
16. Projet de loi, doc. parl., 7 mai 1997, n° 4294, p. 10.
17. Art. 6, § 2, c), de 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.
18. Art. premier 1), E), de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.
19. La fraude aux intérêts financiers de l'Union ne fut pas ajoutée à la liste d'infractions primaires, pas plus que les infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement sévère. Cette dernière catégorie était, reconnaissons-le, particulièrement floue.
20. Loi du 17 juillet 2008 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, Mém. A / J.O.G.D.L. n° 106 du 23 juillet 2008, p. 1507.
21. Conformément à l'article 3, 5), f) de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.
22. Considérant 7 de la directive 2005/60/CE.

regard de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme²³, une loi du 27 octobre 2010²⁴ est venue renforcer le cadre législatif en la matière, tant sur le plan préventif que répressif.

Concernant le volet répressif matériel tout d'abord, le législateur, reprenant la position jurisprudentielle, a en premier lieu consacré l'autonomie de l'infraction de blanchiment²⁵. L'incrimination de blanchiment fut quant à elle étendue. N'est plus seulement visée, au premier paragraphe, la facilitation de la justification mensongère de l'origine du bien infractionnel, mais aussi la facilitation de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété dudit bien. Le second paragraphe est également enrichi des termes « déguisement » et « transfert ».

Concernant le volet répressif procédural, les autorités enquêtrices sont dorénavant dotées de prérogatives élargies. Le législateur ouvre en premier lieu le champ de la « mini-instruction » à l'infraction de blanchiment, conformément aux souhaits exprimés à ce sujet par le GAFI²⁶. Le champ d'application de la confiscation spéciale est également étendu : il ne concerne plus seulement le blanchiment, mais désormais l'infraction de terrorisme et de financement du terrorisme. De même, les biens de tiers peuvent dorénavant faire l'objet d'une telle mesure. Enfin, le rôle et les compétences de la CRF sont plus précisément définis.

Si la hâte du législateur dans l'intégration du rapport d'évaluation mutuelle peut être comprise, au vu des enjeux politiques, voire économiques, que de telles remontrances soulèvent, nous ne pouvons que nous indigner du manque de cohérence résultant de l'ajout massif de termes à l'incrimination de blanchiment. La lettre de l'article 506-1 du Code pénal non seulement s'éloigne de la définition proposée par les instruments internationaux, mais aussi nous pousse à émettre de sérieuses réserves quant à leur interprétation, sinon leur utilité²⁷.

Plus récemment, conformément aux souhaits du législateur européen et aux recommandations du GAFI, les infractions fiscales furent ajoutées à la liste des infractions primaires, comme nous l'aborderons plus en détail

(*cf. infra*). Le rôle de la Cellule de renseignement financier fut également renforcé²⁸, par une loi du 10 août 2018²⁹.

Ajoutons pour finir qu'au niveau européen, la lutte contre le blanchiment a franchi une nouvelle étape, avec la sixième directive anti-blanchiment, directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal. De manière étonnante, ce texte n'a que peu de publicité au Luxembourg, l'intérêt des praticiens se dirigeant vers les modifications du volet préventif³⁰. Pourtant, pour la première fois, le volet répressif de lutte contre l'infraction de blanchiment fait l'objet d'un instrument à part entière et exige des États membres qu'ils incriminent les comportements tels que prévus par la directive au titre du blanchiment, infractions primaires incluses. Cette nouvelle directive, née du constat que « la criminalisation actuelle du blanchiment de capitaux n'est pas suffisamment cohérente pour permettre de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux à travers l'Union, et [...] entraîne des vides juridiques dans la coopération entre les autorités compétentes des différents États membres et entrave cette dernière »³¹, devra être transposée au plus tard le 3 décembre 2020. Si la confrontation des termes de la directive aux incriminations luxembourgeoises et à l'application qui en est faite dépasse le cadre de la présente contribution, ce sujet nécessitera certainement des réflexions approfondies.

B. Quelques particularités de l'étude de l'infraction de blanchiment au Luxembourg

1) Inspiration étrangère

Comme à son habitude, le législateur luxembourgeois s'est inspiré des législations voisines, en l'occurrence des termes de l'incrimination française, pour délimiter l'infraction de blanchiment. Ce faisant, il s'est éloigné de la lettre des instruments internationaux, ce qui ne va pas sans causer quelques tensions dans l'interprétation des textes, ceci d'autant plus que le droit français n'a pas incriminé le blanchiment-détention, comportement déjà poursuivi au titre du recel. Le recours aux interprétations retenues en Belgique devra ainsi être fait avec la plus grande prudence, le droit belge ayant judicieuse-

23. Projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, doc. parl., 5 octobre 2010, n° 6163, p. 30, exposé des motifs.

24. Loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, Mém. A / J.O.G.D.L. n° 193 du 3 novembre 2010, p. 3172.

25. Doc. parl., 5 octobre 2010, n° 6163, p. 34.

26. Doc. parl., 5 octobre 2010, n° 6163, p. 35.

27. Voir *infra*.

28. Sur le rôle de la Cellule de renseignement financier luxembourgeoise, voir l'interview de Max Braun, directeur de la CRF, dans ce numéro, p. 34.

29. Loi du 10 août 2018 modifiant : 1° le Code de procédure pénale ; 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État afin de porter organisation de la Cellule de renseignement financier (CRF), Mém. A / J.O.G.D.L. n° 796 du 12 septembre 2018.

30. Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE.

31. Considérant 4° de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal.

ment intégré la lettre des instruments supranationaux en droit national. De même, nous nous interrogeons sur la conformité du droit luxembourgeois à la nouvelle directive 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, qui enjoint les États membres à s'assurer que les comportements visés soient passibles d'une sanction pénale :

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les comportements suivants, lorsqu'ils sont intentionnels, sont passibles de sanctions en tant qu'infractions pénales :

- a) *la conversion ou le transfert de biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis ;*
- b) *le fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels de biens ou des droits qui y sont liés, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ;*
- c) *l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle.*

Ces incriminations précises, reprenant les termes des instruments européens et internationaux précédents, sont différentes des incriminations prévues par le droit luxembourgeois, ce qui ne va pas sans soulever certaines inquiétudes. L'intervention de la CJUE dans le cadre de l'application du droit de l'Union pourrait s'avérer délicate dans le cadre d'un renvoi préjudiciel.

2) Volet préventif et volet répressif

La lutte contre le blanchiment d'argent au Luxembourg est une matière qui imprègne la vie juridique luxembourgeoise. Les professionnels du secteur financier sont au cœur du processus de réalisation de l'infraction. Leur implication dans la lutte contre cette forme de délinquance est rapidement apparue comme indispensable, ceci expliquant largement les obligations professionnelles de vigilance qui leur sont imposées en vue d'enrayer ce phénomène criminel. Les praticiens et la doctrine luxembourgeois portent un intérêt certain à l'étude du volet préventif de la lutte contre le blanchiment. Ces questions ne seront pas abordées dans le cadre de la présente étude qui se concentrera uniquement sur le volet répressif.

3) Infraction de conséquence

Tout comme le recel, le blanchiment d'argent est une infraction de conséquence, se traduisant par « une aide apportée *a posteriori* à l'auteur d'un crime ou d'un délit »³², en vue de masquer l'origine illégale d'un bien. La répression de l'infraction de blanchiment repose donc sur l'identification d'une infraction primaire, préalable ou sous-jacente. Cette caractéristique offre au législateur national la possibilité de modeler le champ d'application de l'infraction de blanchiment³³, bien que cette faculté soit aujourd'hui largement réduite au niveau de l'Union européenne, alors que les directives anti-blanchiment visent expressément les infractions ou catégories d'infractions primaires au blanchiment. Force est de constater cependant que c'est dans le respect des directives européennes que le Luxembourg a, jusqu'à la réforme du 23 décembre 2016, exclu la fraude fiscale de la liste des infractions primaires.

4) Incrimination

L'infraction générale est définie à l'article 506-1 du Code pénal dans les termes suivants :

Sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement :

- 1) *(L. 18 juillet 2014) (L. du 1er août 2018) ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1^o, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect (d'une des infractions primaires listées) (...) ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions ;*
- 2) *(L. 27 octobre 2010) (L. du 1er août 2018) ceux qui ont sciemment apporté leur concours à une opération de placement, de dissimulation, de déguisement, de transfert ou de conversion des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1^o, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions ;*
- 3) *(L. 13 mars 2009) (L. du 1er août 2018) ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1^o, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions. (L. 27 octobre 2010)*

32. A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2008, p. 127.

33. Par exemple, le commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 précisait d'ailleurs que « les Parties ont toute latitude de définir le blanchiment de l'argent en termes aussi larges qu'elles le jugent approprié, par exemple en l'étendant au-delà des cas dans lesquels l'infraction d'origine est le trafic de drogues ».

4) *La tentative des infractions prévues aux points 1 à 3 ci-avant est punie des mêmes peines.*

L'étude de la répression de l'infraction générale de blanchiment au Luxembourg commande d'aborder ainsi, en tout premier lieu, la condition préalable de l'identification de l'infraction primaire au blanchiment (II), avant de s'intéresser aux éléments constitutifs du blanchiment (III), puis enfin aux conditions de sa répression (IV).

II. L'ÉLÉMENT PRÉALABLE DU BLANCHIMENT : L'EXISTENCE D'UNE INFRACTION PRIMAIRE

A. La délimitation des infractions primaires

1) L'extension des infractions primaires

Au départ limité aux infractions graves à la législation sur les drogues, le domaine des infractions susceptibles de conduire à un blanchiment n'a cessé de s'élargir, principalement sous l'influence de textes internationaux, laissant de moins en moins de liberté aux États parties dans la délimitation du champ d'application de l'infraction de blanchiment.

La première directive anti-blanchiment de 1991³⁴ laissait à chaque État membre le soin de définir les activités criminelles pouvant donner lieu à un blanchiment³⁵, alors que la marge de manœuvre des États membres est aujourd'hui infime. La dernière directive adoptée en la matière³⁶ impose au Luxembourg de punir pénalement le blanchiment de toute activité criminelle qui serait passible d'une peine privative de liberté d'une durée minimale supérieure à 6 mois³⁷. Plus encore, sans égard à la sanction qui pourrait être prononcée, une liste d'infractions primaires est expressément visée par la directive, incluant notamment la fraude, la corruption, le vol, le délit d'initié ou les manipulations de marché, ainsi que toutes les infractions fiscales liées aux impôts directs et indirects, telles qu'elles sont définies en droit national (art. 2, 1) de la directive).

S'en est inévitablement suivi une extension de la catégorie des infractions primaires que le législateur luxembourgeois a choisi de matérialiser par un allongement progressif de la liste des infractions visées à l'article 506-1 du Code pénal.

Le droit luxembourgeois consacre en effet une liste positive d'infractions primaires, laquelle se révèle très large. Peuvent ainsi constituer une infraction primaire non seulement les infractions expressément visées par le législateur telles la corruption, l'escroquerie ou la divulgation de secrets d'affaires, mais aussi toutes les infractions punies d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à 6 mois, conformément aux exigences du législateur européen. C'est le cas, par exemple, du détournement de fonds publics, puni à l'article 240 du Code pénal d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans. Cependant, tous les délits ne constituent pas automatiquement une infraction primaire³⁸. C'est le cas, par exemple, de la violation du secret professionnel³⁹.

À titre comparatif, il est intéressant de noter qu'en France, l'infraction primaire peut être tout crime ou délit, alors qu'en Belgique, les avantages patrimoniaux tirés de toutes les infractions peuvent faire l'objet d'un blanchiment, « quelles que soient leur nature ou leur gravité (crimes, délits et contraventions infractions intentionnelles et non intentionnelles) et peu importe qu'elles soient prévues par le Code pénal ou par les lois particulières, à l'exception toutefois, pour certaines incriminations de blanchiment, des infractions fiscales simples »⁴⁰.

2) Le cas de la fraude fiscale

Nul ne saurait ignorer que le blanchiment de fraude fiscale au Luxembourg a bénéficié jusqu'à présent d'un régime qui peut aisément être qualifié de bienveillant, alors que ce comportement ne constituait pas une infraction pénale. La loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017 a mis un terme à cette situation. Les répercussions sont importantes tant au niveau national qu'au regard de la répression transnationale de cette infraction.

a) La situation jusqu'à la loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017

Aux termes de la Abgabenordnung (AO) avant sa récente modification, le droit luxembourgeois comptait quatre formes d'infractions fiscales : la fraude fiscale involon-

34. 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.

35. Aux termes de l'article premier de ladite directive, est considérée comme une activité criminelle « une infraction définie à l'article 3, paragraphe 1, point a, de la convention de Vienne (NDA : une infraction relative au trafic de stupéfiants) ainsi que toute autre activité criminelle définie comme telle pour les besoins de la présente directive par chaque État membre ».

36. Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, J.O.U.E., L 284, 12 novembre 2018, pp. 22-30.

37. Article 2, 1, de la directive. C'était déjà le cas dans la directive UE 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, qui visait, en son article 3, 4), non seulement de manière spécifique certaines infractions telle la corruption, mais aussi et plus largement toute infraction punie d'une peine privative de liberté d'au moins 6 mois lorsqu'une durée minimale est prévue, sinon d'au moins un an.

38. Aux termes de l'article 15 du Code pénal, l'emprisonnement correctionnel est de 8 jours au moins et de 5 ans au plus. De même que tous les délits ne sont pas nécessairement punis d'une peine privative de liberté.

39. Il serait néanmoins possible de poursuivre le recel du violation du secret professionnel.

40. M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 147.

taire, le délit contre l'ordre fiscal, la fraude fiscale intentionnelle et l'escroquerie fiscale⁴¹.

Nous précisons en tout premier lieu qu'une certaine confusion persistait quant à la nature des infractions susvisées. Une partie de la doctrine estimait en effet que seule l'escroquerie fiscale constituait une infraction pénale, les autres formes de fraude fiscale n'étant que des infractions de nature administrative⁴². Un auteur considérait également que la fraude fiscale involontaire tout comme le délit contre l'ordre fiscal étaient des infractions à caractère non pénal, alors que la fraude fiscale et l'escroquerie fiscale étaient des infractions pénales⁴³. Cette position nous semblait cependant erronée. La jurisprudence avait en effet clairement affirmé que l'ensemble des infractions fiscales visées sous la partie III « Droit pénal et procédure pénale » étaient des infractions pénales, plus précisément des délits, sanctionnés d'une peine d'amende revêtant un « caractère de répression »⁴⁴.

Nous présenterons succinctement⁴⁵ le délit de fraude fiscale intentionnelle simple, se distinguant du délit d'escroquerie fiscale, laquelle constituait sa forme aggravée. Le premier, qui était prévu par le paragraphe 396, alinéa 1, AO, punissait celui qui obtenait frauduleusement, pour son propre avantage ou pour l'avantage d'un tiers, des avantages fiscaux non justifiés, ou faisait en sorte que des recettes fiscales soient réduites, d'une amende dont le montant maximal était le quadruple de l'impôt éludé⁴⁶. La réalisation d'une fraude fiscale requérait donc l'obtention d'un avantage fiscal ou la réduction de la recette fiscale, qui n'était caractérisé « qu'à partir du jour où l'Administration des Contributions directes a arrêté l'impôt à payer »⁴⁷, mais il fallait également que la fraude ait été commise dans l'intention de tromper l'administration pour éluder l'impôt. L'escroquerie fiscale était, aux termes de l'ancien paragraphe 396, alinéa 5, de la loi générale

des impôts, la fraude portant sur un montant significatif d'impôts soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû, et commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader de faits inexacts. Elle était punie d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de cinquante mille francs à un montant représentant le décuple des impôts éludés.

Ces deux infractions pénales étaient, jusqu'à la réforme du 23 décembre 2016, absentes de la liste d'infractions visées à l'article 506-1 du Code pénal. La fraude fiscale n'étant punie que d'une amende et la peine minimale d'emprisonnement prévue par le paragraphe 396, alinéa 5, de la loi générale des impôts étant d'un mois, l'escroquerie fiscale tout comme la fraude fiscale ne pouvaient constituer des infractions primaires au blanchiment lorsque celui-ci était poursuivi devant les juridictions luxembourgeoises.

Cette situation était pour le moins surprenante. En effet, frauder fiscalement, c'est-à-dire éluder le paiement de l'impôt dû à la communauté luxembourgeoise, était considéré comme un comportement suffisamment intolérable pour être puni de peine correctionnelle et érigé en infraction pénale⁴⁸. Cependant, blanchir le produit de cette infraction ne causait vraisemblablement pas de trouble à l'ordre public (économique) luxembourgeois et ne méritait pas, selon le législateur, d'être sanctionné pénalement. Ce véritable engagement législatif n'était pas à la gloire du Luxembourg et a certainement pu inciter des fraudeurs fiscaux étrangers à profiter de ce *safe heaven* luxembourgeois. En effet, la dépenalisation du blanchiment de fraude fiscale avait également des répercussions importantes en matière d'entraide judiciaire. D'une part, l'entraide judiciaire internationale pour fraude fiscale était exclue, limitée à l'escroquerie fiscale⁴⁹. D'autre part, l'exigence du respect de la double incrimination⁵⁰ en matière

41. Pour une présentation des infractions en matière fiscale, voir V. NAVEAUX, J. CHARTRAIN-HECKLEN et F. TROUILLER, « La responsabilité pénale du banquier en matière fiscale », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. VI, 2014, p. 2969.

42. Nous nous étonnons que certains auteurs parlent de dépenalisation de la fraude fiscale ainsi que de sanctions administratives, voir C. FOUMDJEM, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, L'Harmattan, 2011, p. 198, mais aussi T. POULIQUEN, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, op. cit., p. 187.

43. A. STEICHEN, *Manuel de droit fiscal – Droit fiscal général*, 5^e éd., Edition Saint-Paul, 2015, p. 276. Cependant, nous restons quelque peu dubitatifs quant à ces propos dans la mesure où l'auteur affirme également que la fraude fiscale intentionnelle a été dépenalisée, ce qui est erroné.

44. Trib. arr. Lux., 14 février 2002, n° 353/2002 du rôle.

45. Pour une présentation plus détaillée, voir V. NAVEAUX, J. CHARTRAIN-HECKLEN et F. TROUILLER, « La responsabilité pénale du banquier en matière fiscale », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. VI, 2014, p. 2969.

46. Pour reprendre la traduction de J. OLINGER, dans son ouvrage *Présentation du droit fiscal luxembourgeois*, dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1973, p. 215, citée par la jurisprudence dans la décision du 14 février 2002, « commet le délit de fraude fiscale intentionnelle quiconque se procure ou procure à autrui indûment des avantages fiscaux injustifiés ou qui occasionne intentionnellement la réduction de recettes fiscales ».

47. Trib. arr. Lux., 14 février 2002, n° 353/2002 du rôle.

48. À ce sujet, nous nous étonnons que certains auteurs aient pu parler de dépenalisation de la fraude fiscale ainsi que de sanctions administratives, voir C. FOUMDJEM, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, L'Harmattan, 2011, p. 198, mais aussi T. POULIQUEN, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, op. cit., p. 187. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence, mais aussi des travaux parlementaires, que les amendes prévues au paragraphe 396 de la loi générale des impôts revêtent un caractère pénal. Voir en ce sens V. NAVEAUX, J. CHARTRAIN-HECKLEN et F. TROUILLER, « La responsabilité pénale du banquier en matière fiscale », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. VI, 2014, p. 2975, mais surtout les développements du Tribunal d'arrondissement dans la décision Trib. arr. Lux 14 février 2002, n° 353/2002. Les amendes prononcées tant pour la fraude fiscale que pour l'escroquerie fiscale sont des amendes correctionnelles, et ces infractions sont deux toutes deux des délits.

49. Lors de l'approbation du protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, le Luxembourg avait fait la réserve suivante : « Conformément aux dispositions de l'art. 8.2 a), le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg se réserve le droit de n'accepter que le titre I du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale que dans la mesure où l'infraction pénale fiscale constitue une escroquerie en matière d'impôts aux termes de l'alinéa 5 du paragraphe 396 de la loi générale des impôts ou de l'alinéa 1er de l'article 29 de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession ».

50. « La vérification de la double incrimination, avant toute mesure d'assistance, consiste, pour l'État requis/d'exécution, à s'assurer que les faits poursuivis par les autorités de l'État requérant/d'émission, constituent également une infraction pénale dans l'État requis/d'exécution », M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Larcier, 2016, p. 417.

pénale permettait aux autorités judiciaires luxembourgeoises de refuser d'accorder l'entraide au regard du blanchiment d'infraction fiscale⁵¹. Il serait pourtant injuste de reprocher au secteur financier d'avoir profité d'une telle orientation de la politique pénale luxembourgeoise, les professionnels agissant dans le respect de la législation nationale. Il s'agissait d'ailleurs d'un cadeau empoisonné en ce que les risques de poursuites pénales à l'étranger pour blanchiment de fraude fiscale ont toujours été bien présents, les limites de l'entraide judiciaire ne suffisant pas à anéantir les ambitions répressives des autres États membres.

Cette situation, dans un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, ne pouvait perdurer.

- b) La loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017

La loi du 23 décembre 2016 est la manifestation d'une véritable volonté politique de réprimer le blanchiment de fraude fiscale. En effet, conformément aux recommandations du GAFI de 2012⁵², le législateur luxembourgeois a érigé la fraude fiscale en infraction primaire au blanchiment d'argent.

L'article 18 de ladite loi a inséré à la liste des infractions primaires prévues à l'article 506-1 du Code pénal la fraude fiscale aggravée tout comme l'escroquerie fiscale, qu'elles soient commises en matière de fiscalité directe ou indirecte, notamment en matière de fraude à la TVA. L'infraction de fraude fiscale aggravée (paragraphe 396, alinéa 5) punit désormais l'obtention frauduleuse, pour son propre avantage ou pour l'avantage d'un tiers, d'avantages fiscaux non justifiés ou de réductions de recettes fiscales, portant sur un certain montant fixé par le législateur⁵³. L'infraction d'escroquerie fiscale, telle que précédemment décrite, est préservée, sous le sixième alinéa du paragraphe 396. En revanche, la fraude simple à la fiscalité directe, telle que prévue par le paragraphe 396, alinéa premier de la loi générale des impôts, n'est plus qu'une infraction administrative, sanctionnée d'une amende de nature administrative prononcée par l'administration fiscale.

Il est à noter que le législateur a pris soin de préciser que « l'infraction de blanchiment telle que visée à l'article 18 est punissable pour les infractions primaires de fraude fiscale aggravée et d'escroquerie fiscale qui sont commises à partir du 1^{er} janvier 2017 », alors que « les dispositions de la présente loi sont applicables à partir de l'année d'imposition 2017 ». Au vu de la jurisprudence luxembourgeoise, nous comprenons de ces termes que l'infraction de blanchiment de fraude fiscale ne peut être poursuivie que dès lors que l'administration fiscale a arrêté l'impôt à payer pour l'année 2017, matérialisant l'obtention frauduleuse d'un avantage fiscal. Nous estimons que ces dispositions concernent également la fraude fiscale réalisée à l'étranger, qui ne devient une infraction primaire au Luxembourg qu'à partir du jour où l'impôt 2017 est arrêté par l'administration fiscale étrangère⁵⁴.

B. La caractérisation de l'origine délictuelle du bien à blanchir

1) La nécessaire constatation de l'existence de l'infraction primaire

- a) L'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction primaire

Le juge pénal ne peut, en principe, faire l'économie d'une appréciation des éléments constitutifs de l'infraction primaire.

Cette approche est consacrée par la jurisprudence, retenant que « s'il importe peu que l'infraction originelle avait été commise hors du territoire luxembourgeois et même s'il est indifférent qu'en fin de compte l'auteur principal n'a pas été poursuivi ni condamné parce que mort, en fuite ou inconnu, il faut cependant que soit établie, de manière précise, l'existence d'une action qualifiée de crime ou de délit [...] »⁵⁵. La Cour d'appel a encore récemment rappelé, renvoyant à la jurisprudence française⁵⁶, que la prévention de blanchiment impose « de relever avec précision les éléments constitutifs du délit ou du crime principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect »⁵⁷. Ainsi que le relève la doctrine, il n'y a donc pas blanchiment si l'auteur de l'acte matériel a cru, de manière erronée, que la chose provenait d'une infraction primaire⁵⁸.

51. Néanmoins, l'entraide devait être accordée pour d'autres infractions souvent liées à la fraude fiscale.

52. GAFI (2012), Recommandations du GAFI – Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour mars 2016, p. 121, recommandations disponibles à l'adresse suivante : www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandationsgafi.html.

53. Pour être pénalement sanctionnée, la fraude doit porter sur une montant d'impôt supérieur au quart de l'impôt annuel effectivement dû sans être inférieure à 10 000 euros ou sur un remboursement indu supérieur au quart du remboursement annuel effectivement dû sans être inférieure à 10 000 euros ou si le montant d'impôt annuel éludé ou le remboursement annuel à opérer est supérieur à 200 000 euros.

54. Précisons cependant que le banquier luxembourgeois pouvait déjà être poursuivi pour blanchiment de fraude fiscale à l'étranger.

55. CA, 10 juillet 2001, n° 270/01 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 989.

56. La Cour de cassation française a pu retenir que l'infraction de blanchiment « nécessite que soient relevés précisément les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect », Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86182. Cette caractérisation a notamment pour but d'exclure la nature contraventionnelle de l'infraction primaire, qui ne saurait retenir le blanchiment. De même, la caractérisation de l'infraction primaire permet également de retenir un des délits spéciaux de blanchiment, voir M. SEGONDS, « Blanchiment », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, 2014, points 34 et s.

57. CA, 1^{er} mars 2016, n° 135/16 V.

58. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 22.

Selon nous, cette identification est d'autant plus importante que le droit luxembourgeois prévoit une liste spécifique d'infractions primaires, certes très complète, mais ne recouvrant pas l'ensemble des infractions pénales. Par ailleurs, à l'occasion des travaux portant sur la loi de 2008 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le Conseil d'État s'était ému de l'éventualité d'un renversement de la charge de la preuve de l'origine délictuelle des biens blanchis. Il estimait à ce sujet qu'il n'était pas opportun de retenir, d'une manière générale, que les biens à blanchir aient une origine illicite, sans constater de quel crime ou délit spécifique ces biens à blanchir provenaient⁵⁹. Cette situation favoriserait, selon le Conseil d'État, la poursuite privilégiée de l'infraction de conséquence au détriment de la poursuite des infractions primaires.

Si nous ne pouvons que nous joindre à l'appréciation du Conseil d'État, force est de constater que cette exigence d'identification des éléments constitutifs de l'infraction primaire tend à être remise en question.

b) Le glissement vers la présomption de l'origine délictueuse du bien blanchi

Il est intéressant de constater que les exigences quant à la caractérisation d'une infraction primaire sont de moins en moins strictes en France et en Belgique.

• France

En France, tout d'abord, la charge de la preuve de l'infraction primaire peut être renversée en présence d'un montage juridique et financier complexe dont la finalité serait d'éviter la traçabilité des flux financiers⁶⁰. Aux termes de l'article 324-1-1 du Code pénal⁶¹, « les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». En pratique, ces dispositions vont permettre de surmonter les difficultés rencontrées dans la preuve de l'origine illicite des fonds en présence « de nombreux montages juridiques et finan-

ciers, inutilement complexes, sans rationalité économique, faisant intervenir des hommes de paille et sociétés-écrans »⁶². Cette présomption simple peut être renversée par la démonstration de l'origine licite des fonds.

• Belgique

L'exception instituée par le législateur français dans le cas particulier des montages complexes est depuis longtemps la règle en Belgique. En effet, le juge belge ne requiert pas la connaissance d'une infraction primaire précise, ni même son identification⁶³. Le juge doit uniquement pouvoir, sur la base des données de fait, exclure toute provenance ou origine légale⁶⁴, mais aussi l'existence d'une infraction fiscale simple⁶⁵. A par exemple été jugé insuffisant le renvoi au passé judiciaire du prévenu, déjà condamné pour des infractions similaires⁶⁶. En revanche, la preuve de la provenance délictuelle pourrait éventuellement être rapportée par des présomptions précises et concordantes telles que « le recours à des prête-noms et hommes de paille exécutant des opérations sans rapport avec leur qualification ou leurs activités habituelles », « le fractionnement non justifié d'opérations ou la multiplication d'opérations financières dont l'exécution a été exigée d'urgence sans considération du coût de l'opération », ou encore lorsque « la justification économique avancée par le prévenu est inexacte ou n'est étayée par aucun document comptable ou officiel alors que l'établissement de tels documents était prescrit par la loi »⁶⁷.

• Qu'en est-il au Luxembourg ?

La jurisprudence luxembourgeoise n'a pas, pour l'instant, infléchi sa position quant à la constatation des éléments constitutifs d'une infraction primaire. L'origine illicite du bien à blanchir doit être établie au-delà de tout doute pour rencontrer l'incrimination de blanchiment⁶⁸. Récemment encore, la Cour d'appel a clairement souligné une plus grande rigueur dans la caractérisation de l'infraction sous-jacente au blanchiment par rapport au recel⁶⁹.

Il est néanmoins intéressant de noter que, sans modifier ni l'infraction de recel ni l'infraction de blanchiment, le législateur a créé une nouvelle catégorie d'infraction de conséquence « touchant l'entourage de l'auteur d'une infrac-

59. Projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment, doc. parl., 29 avril 2008, n° 5756/4, 5811/4, p. 3.

60. C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent. Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, p. 96.

61. L'article a été introduit par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

62. C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent. Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, p. 96.

63. Cass. b., 2^e ch., 21 juin 2000, JT, 2000/38, n° 5988, p. 788 : « il n'est pas requis, toutefois, que la décision de condamnation identifie le crime ou le délit à l'aide duquel ces avantages patrimoniaux ont été obtenus, ni même que l'exercice de l'action publique du chef de cette infraction originaire relève de la compétence territoriale du juge belge ».

64. Cass. b., 2^e ch., 25 septembre 2001, *Pas.*, n° 493, p. 1480.

65. Infraction qui ne peut donner lieu à blanchiment, voir M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 150.

66. *Ibid.*, p. 153.

67. *Ibid.*

68. Trib. arr. Lux., 28 novembre 2006, n° 3451/06.

69. CA, 1^{er} mars 2016, n° 135/16 V.

tion profitable »⁷⁰. Par une loi du 1^{er} août 2018 adaptant le régime de la confiscation⁷¹, le législateur luxembourgeois a créé deux infractions punies à l'article 324^{quater} du Code pénal : la non-justification de ressources (alinéa 1^{er}) et la facilitation de la justification de ressources fictives (alinéa 2). La première de ces infractions est fondée sur la présomption de l'origine délictuelle d'un bien détenu ou des ressources correspondant au train de vie à l'encontre des personnes en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits. Cette infraction nous semble être ni plus ni moins que du blanchiment-détention, s'affranchissant néanmoins de l'obligation de caractérisation de l'infraction primaire.

2) L'indifférence de la punition effective de l'auteur de l'infraction primaire

Aux fins de poursuite de l'infraction de blanchiment, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction primaire ait été effectivement poursuivi ni condamné, l'infraction primaire doit uniquement être *objectivement punissable*⁷². L'article 506-6 du Code pénal prévoit expressément que « les infractions visées à l'article 506-1 sont punissables indépendamment de toutes poursuites ou condamnations pour une des infractions primaires de l'article 506-1 ». Cette approche est également consacrée par la jurisprudence en Belgique⁷³, en France⁷⁴ et au Luxembourg⁷⁵.

L'auteur peut être mort, en fuite ou inconnu. Il peut également bénéficier d'une cause subjective d'irresponsabilité qui, si elle conduit à la non-imputabilité de l'infraction à l'auteur, n'anéantit pas pour autant l'infraction. Ainsi, le bien volé par une personne irresponsable, notamment à cause de son jeune âge, présentera néanmoins un caractère délictuel et pourra ainsi faire l'objet d'un blanchiment⁷⁶.

3) L'indifférence de la prescription de l'infraction primaire

Au regard de la prescription de l'infraction primaire, tant les juges français⁷⁷ que les juges belges⁷⁸ estiment que la prescription de l'infraction primaire n'empêche pas les poursuites pour blanchiment du produit en provenant. Par conséquent, quand bien même les fonds douteux proviendraient d'une infraction réalisée il y a très longtemps, le blanchiment pourrait être retenu.

Sans surprise, les juges luxembourgeois se rangent également en ce sens, en retenant que « la prescription éventuelle de l'infraction primaire sous-jacente n'a pas d'impact sur la possibilité de poursuivre le blanchiment concomitant »⁷⁹.

4) L'indifférence du lieu de réalisation de l'infraction primaire

Tel que cela résulte clairement de l'article 506-3 du Code pénal, la punissabilité de l'infraction de blanchiment n'est pas liée à la réalisation de l'infraction primaire au Luxembourg⁸⁰ ni même, nous en déduisons, à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître des poursuites relatives à l'infraction primaire.

C'est également le cas en France, où le blanchiment est punissable même si l'infraction primaire a été entièrement consommée à l'étranger⁸¹, par un Français ou un étranger⁸², ou n'est pas de la compétence des juridictions françaises⁸³. Il en est de même en Belgique où il n'est pas requis que l'infraction primaire relève de la compétence territoriale des juges belges⁸⁴. Par ailleurs, même lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger, le juge belge n'exige pas l'identification d'un crime ou d'un délit précis, mais seulement qu'il puisse

70. Pour une analyse de ces nouvelles infractions, voir F. KIRMANN, « Réflexions sur la loi du 1^{er} août 2018 modifiant le régime de la confiscation et incriminant deux nouvelles formes de recel et de blanchiment », *DPPP*, Legitech, janvier 2019, n° 1, p. 10.

71. Mém. A / J.O.G.D.L. n° 789 du 11 septembre 2018, p. 1.

72. M.-P. LUCAS DE LAYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, Economica, 2009, p. 160.

73. J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. R. FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruylant, 2005, p. 464. Aussi voir M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 152.

74. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 21.

75. « Il n'est toutefois pas requis que l'auteur de l'infraction primaire ait fait l'objet de poursuites ou qu'il ait fait l'objet d'une condamnation identifiant le crime ou délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus. » CA corr., 3 juin 2009, n° 279/09, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 989.

76. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 21.

77. Cass. crim. fr., 31 mai 2012, n° 12-80715, Bull. crim., 2012, n° 139 : « le délit de blanchiment est une infraction autonome et (que) si le délit de banqueroute par détournement d'actifs, délit d'origine, était prescrit lors du déclenchement des poursuites du chef de blanchiment et ne peut être reproché au mis en examen, les faits de blanchiment afférents à la période visée dans les réquisitoires introductif et supplétif ne sont atteints par aucune prescription. »

78. M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 152.

79. Trib. arr. Lux., 26 mars 2016, n° 1013/2015.

80. Pour illustration, voir CA corr., 3 juin 2009, n° 279/09 X, *Pas.*, 2009, p. 636.

81. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 13.

82. *Ibid.*, point 21.

83. Cass. crim. fr., 24 février 2010, n° 09-82857, Bull. crim., n° 37. Aussi, sur l'affaire des ventes d'armes à l'Angola, voir Cass. crim. fr., 16 janvier 2013, n° 11-83689, Bull. crim., 2013, n° 17.

84. Cass. b., 2^e ch., 21 juin 2000, JT, 2000/38, n° 5988, p. 788.

exclure, sur la base des données de fait, toute provenance ou origine légale⁸⁵.

Le Code pénal précise que l'infraction primaire doit également être punissable dans l'État où elle a été commise, à l'exception de certaines infractions particulièrement graves, « pour lesquelles la loi permet la poursuite même si elles ne sont pas punissables dans l'État où elles ont été commises »⁸⁶.

Enfin, s'il n'est pas nécessaire que l'infraction primaire ait été effectivement commise au Luxembourg, il n'en reste pas moins que le comportement en question doit être punissable selon le droit luxembourgeois. La Cour de cassation a précisé, au sujet d'une autre infraction de conséquence, que « le recel est une infraction autonome, distinct du crime ou du délit qui a été la source de la possession de la chose recelée, soumis à un régime différent de celui de l'infraction d'origine » et « que la punissabilité du recel ne suppose pas que le fait de l'infraction primaire en tant que tel soit punissable au Luxembourg, mais seulement qu'un fait similaire commis au Luxembourg eût été punissable »⁸⁷. En d'autres termes, le juge doit s'attacher à apprécier si un comportement similaire réalisé au Luxembourg aurait pu tomber sous le coup de la loi pénale, sans s'attacher aux détails de l'espèce. Par exemple, concernant une fraude aux subventions publiques réalisée à l'étranger, au détriment d'un État étranger, il ne s'agira pas d'examiner la punissabilité de la fraude réalisée depuis le Luxembourg au détriment d'un État étranger, mais de la fraude aux subventions publiques luxembourgeoises qui aurait été réalisée au Luxembourg.

Dans le même sens, par une circulaire du 17 janvier 2018 de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et la Cellule de renseignement financier (CRF)⁸⁸, il a été précisé que l'obligation de vigilance des professionnels assujettis, au regard des infractions fiscales, nouvellement infractions primaires, s'appliquait quand bien même la législation luxembourgeoise ne prévoirait pas le même type de taxes que le pays de résidence fiscale du client⁸⁹. En d'autres termes, la caractérisation de l'infraction primaire fiscale commise à l'étranger reposera sur le comportement suivi, sans égard à la diversité des obligations fiscales auxquelles le contribuable est soumis. La circulaire ajoute également que le montant de l'impôt éludé à l'étranger n'a pas à être pris en considération,

sous prétexte que « les seuils minima prévus par la LRF ne sont pas applicables aux infractions fiscales pénales commises à l'étranger »⁹⁰. Cette position laisse de convaincre néanmoins, dès lors que le montant éludé est un des éléments constitutifs de l'infraction pénale de fraude fiscale aggravée, la distinguant de la fraude fiscale simple, qui n'est pas une infraction pénale. Refuser d'apprécier le montant de l'impôt éludé, quand bien même serait-il un type d'impôt direct ou indirect qui n'est pas prévu par le droit luxembourgeois, reviendrait à ériger en infraction primaire un comportement que le législateur a clairement souhaité exclure du périmètre de l'infraction, en raison de sa très faible gravité. Les juridictions devront nécessairement y être attentives pour apprécier la punissabilité du comportement.

C. Le délinquant primaire blanchisseur

1) La consécration de l'auto-blanchiment

Le droit luxembourgeois est clair : l'article 505-4 du Code pénal prévoit que « les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire ». Cet article consacre l'auto-blanchiment, c'est-à-dire le blanchiment du produit de son propre comportement délictuel primaire.

Punir l'auteur blanchisseur qui a également été impliqué dans la réalisation de l'infraction primaire semble, *a priori*, tout à fait justifié. Les acteurs de la grande criminalité, intervenants dans des domaines tels que le trafic de stupéfiants, la traite d'êtres humains et plus particulièrement le proxénétisme ou le trafic de migrants ou encore les fraudes informatiques, tirent de ces activités des quantités souvent colossales d'argent sale. Argent sale qu'ils doivent, pour pouvoir en profiter, intégrer dans le circuit financier licite par les mécanismes bien connus du blanchiment d'argent. Il serait particulièrement choquant et inefficace que ces derniers ne puissent être poursuivis pour ce deuxième *comportement distinct*.

Aussi, la poursuite du blanchisseur délinquant primaire est expressément prévue par certains textes internationaux. La Convention de Strasbourg de 1990 prévoit ainsi un cumul de principe : l'auteur de l'infraction primaire peut également être le blanchisseur, à moins que l'État partie

85. M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 151.

86. Ces infractions sont visées à l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle, qui renvoie par exemple à l'infraction de terrorisme, la corruption privée ou encore au proxénétisme. Pour une jurisprudence en matière de proxénétisme, voir CA corr., 3 juin 2009, n° 279/09 X, Pas., 2009, p. 636.

87. Cass., 9 juin 2011, n° 47/2011. En l'occurrence il s'agissait d'une fraude aux subventions de l'État russe. En substance, les juges luxembourgeois ont retenu que, quand bien même le droit luxembourgeois ne prévoyait pas l'infraction de fraude aux subventions publiques étrangères, le fait d'escroquerie à subvention est punissable également au Luxembourg s'il est commis au Luxembourg au détriment de l'État luxembourgeois, de sorte que l'infraction primaire était caractérisée.

88. Circulaire CSSF n° 17/650 du 17 janvier 2017.

89. *Ibid.*, p. 3.

90. *Ibid.*, p. 5.

n'en décide autrement⁹¹. La dernière directive en la matière, la directive 2018/1673 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal (article 3, 5.), exige également la punissabilité de l'auto-blanchiment, mais uniquement au regard des deux premières formes de blanchiment. Ainsi, la punition de l'auto-blanchisseur n'est exigée que pour les deux formes de blanchiment, la conversion ou le transfert, d'une part, et la dissimulation ou le déguisement, d'autre part, à l'exclusion du blanchiment-détention.

En Belgique, la poursuite du blanchisseur de ses propres méfaits sous-jacents est, par principe, autorisée. Cependant, concernant le blanchiment-détention, l'auteur de l'infraction primaire ne pourra être poursuivi que « lorsque l'infraction a été commise à l'étranger et ne peut pas être poursuivie en Belgique »⁹². La simple possession ou détention, par l'auteur de l'infraction d'origine, qui peut être poursuivi en Belgique, ne peut être considérée comme constitutive de blanchiment⁹³. Ainsi, « tant que l'auteur de l'infraction primaire continue à profiter directement des fruits de son délit, il est justifié de le poursuivre sur la base de cette infraction primaire »⁹⁴.

Ces dispositions ne trouvent pas leur pendant en droit français. La jurisprudence française n'exclut cependant pas la possibilité pour l'auteur de l'infraction principale d'être le blanchisseur de ses propres méfaits⁹⁵, malgré des critiques de la doctrine⁹⁶. Récemment, la Cour de cassation française a d'ailleurs sanctionné l'auto-blanchiment du délit de banqueroute dès lors que les deux délits (le délit primaire et le blanchiment) « ne procèdent pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable »⁹⁷.

2) Les dérives de l'auto-blanchiment au Luxembourg

La jurisprudence luxembourgeoise regorge d'exemples de poursuites pour blanchiment dirigées contre l'auteur de l'infraction primaire. Cela semble d'ailleurs être devenu

systématique : la partie poursuivante a désormais pour habitude de requérir la condamnation pour blanchiment-détention de la personne poursuivie pour avoir commis une infraction primaire. Et la juridiction pénale, de condamner. D'ailleurs, de l'aveu du ministère des Finances, un grand nombre des condamnations prononcées en matière de blanchiment concernent « l'auto-blanchiment (c'est-à-dire les affaires dans lesquelles l'infraction BC⁹⁸ est poursuivie contre l'auteur associé à l'infraction au lieu d'être traitée comme une infraction BC autonome) dans des affaires de trafic de drogues, de vol qualifié ou de vol, de fraude ou de falsification »⁹⁹.

En effet, alors que le droit luxembourgeois permet que l'auteur de l'infraction primaire soit également poursuivi pour blanchiment, les juges retiennent que le fait de détériorer, ne fût-ce qu'un seul instant, l'objet ou le produit de l'infraction, tels que des fonds remis à la suite d'une escroquerie¹⁰⁰ ou soustraits par un vol¹⁰¹, caractérise l'élément matériel de l'infraction de *blanchiment-détention*. Cette solution curieuse serait, selon la jurisprudence, justifiée par la volonté du législateur¹⁰².

Cette dérive de la jurisprudence luxembourgeoise suscite nos plus vives critiques, partagées par l'immense majorité des praticiens.

La poursuite quasi systématique de l'auteur d'une infraction pour le blanchiment de sa propre infraction est parfaitement inquiétante, en ce qu'elle dénature l'économie et l'objectif des textes internationaux à l'origine de la loi luxembourgeoise¹⁰³. La lutte contre le blanchiment vise à assainir sinon préserver l'économie mondiale, largement envahie par de l'argent d'origine infractionnelle¹⁰⁴. La poursuite du blanchiment-détention telle que pratiquée au Luxembourg est aux antipodes de cet objectif.

Par ailleurs, l'appréciation luxembourgeoise procède d'une véritable confusion entre l'infraction primaire et le blanchiment, qui sont pourtant deux infractions autonomes et distinctes, la seconde reposant sur la réalisation préa-

91. Art. 6, § 2, c), de la Convention de Strasbourg de 1988. De même, selon la note interprétative de la recommandation 3 du GAFI, « [L]es pays peuvent prévoir que l'infraction de blanchiment de capitaux ne s'applique pas aux personnes qui ont commis l'infraction sous-jacente, lorsque cela est contraire aux principes fondamentaux de leur droit interne ».

92. Art. 505, 4^o), du Code pénal belge.

93. Voir à ce sujet M. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 160.

94. *Ibid.*, p. 161.

95. Sur le blanchiment de fraude fiscale, voir Cass. crim. fr., 20 février 2008, n° 07-82.977, JCP G, 2008, II, 10103, note CAPDEVILLE. Sur le blanchiment du délit de travail clandestin et de fraude fiscale, Cass. crim. fr., 14 janvier 2004, n° 03-81165, Bull. crim., 2004, n° 12, p. 39.

96. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2011, p. 1113 ; H. MATSOPOULOU, « L'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise », sous Cass. crim. fr., 14 janvier 2004, n° 03-81165, JCP G, n° 21, 19 mai 2004, II 10081.

97. Cass. crim. fr., 8 mars 2017, n° 15-86144, non publié au Bulletin.

98. Blanchiment de capitaux.

99. Ministère des Finances, « Évaluation nationale des risques en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme », 20 décembre 2018, p. 13.

100. CA, 23 mars 2011, n° 157/11 X, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 992.

101. Pour un exemple ubuesque, voir Trib. arr. Lux., 7 mai 2012, n° 1714/2012.

102. CA, 23 mars 2011, n° 157/11 X, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 992.

103. En ce sens, voir A. HOFFMANN et J. DE MAYER, « Le blanchiment à l'envers : l'indépendance exagérée du blanchiment-détention », *Bull. Droit et Banque*, mai 2013, n° 51, p. 49.

104. A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMON et R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2008, p. 127.

lable de la première, génératrice d'un produit infractionnel à blanchir. En témoigne, par exemple, le nombre de décisions qui retiennent les règles du concours idéal d'infraction¹⁰⁵ en matière de blanchiment-détention. Il n'est pas rare en effet de lire que « les infractions de vol et de blanchiment-détention constituent un même fait poursuivant un même objectif ; il y a dès lors concours idéal entre l'infraction de vol et de blanchiment »¹⁰⁶. Or, un acte unique caractérisé par une intention coupable unique ne saurait à la fois rencontrer la qualification d'infraction primaire et de blanchiment-détention, alors que le blanchiment sanctionne un comportement distinct de l'infraction primaire. Cette tendance démontre clairement que le blanchiment-détention n'est plus une infraction de conséquence, mais vise à atteindre l'auteur de l'infraction primaire de peines plus sévères par le jeu de l'article 65 du Code pénal.

a) Incohérence par rapport au recel

La position de la jurisprudence quant à l'auto-blanchiment-détention est également difficilement compréhensible en ce qu'elle est complètement différente en matière de recel. Le recel punit exactement le même comportement que le blanchiment-détention, à savoir détenir un bien d'origine infractionnelle. Quand bien même le régime de poursuite de ces deux infractions serait-il différent, en permettant de poursuivre l'auteur de l'infraction primaire, il n'en reste pas moins que les deux incriminations sont en tout point identiques en leurs éléments matériels et intentionnels.

Or, il est de jurisprudence constante que le receleur est nécessairement une autre personne que l'auteur de l'infraction primaire¹⁰⁷, la jurisprudence française estimant également que les deux qualifications étaient incompatibles¹⁰⁸. Ainsi que le souligne la doctrine française, cette solution peut être justifiée par le bon sens : « le recel découle si logiquement de l'infraction originaire qu'il serait absurde de poursuivre sous la double qualification »¹⁰⁹. La détention ou possession du produit de certaines infractions n'est, le plus souvent, que la suite inéluctable de l'acte matériel caractérisant la réalisation de l'infraction, et il nous semble impossible de considérer que cette détention ne fait pas partie intégrante de cette infraction primaire. En effet, « ne serait-il pas paradoxal de reprocher au voleur d'avoir conservé le produit de son vol ? Car s'il a volé, c'est précisément pour s'approprier la chose et pour en profiter et, en le punissant pour le vol, on le punit

donc implicitement pour le recel... »¹¹⁰. Nous partageons donc l'avis de certains auteurs relevant que « l'analyse de la psychologie du délinquant et le bon sens commandent de ne retenir que l'infraction initiale génératrice du processus infractionnel »¹¹¹.

Si la jurisprudence pénale semble souscrire à cette approche en matière de recel, elle l'exclut catégoriquement en matière de blanchiment, sous prétexte qu'il était de l'intention du législateur de punir l'auto-blanchiment. Or, il nous semble trop facile de se cacher derrière la volonté du législateur qui, du reste, a consacré de manière générale l'auto-blanchiment, laissant au juge pénal le soin de l'appliquer en fonction des circonstances de l'espèce et dans le respect des textes internationaux dont cette infraction découle.

b) Pour une interprétation stricte de la loi pénale

L'interprétation stricte de la loi pénale devrait pourtant conduire les juges à exclure, dans l'immense majorité des cas, la qualification de blanchiment-détention.

En premier lieu, l'acquisition, la détention ou l'utilisation du produit de l'infraction sont indissociables de sa « réception », ce qui impliquerait nécessairement une remise ou une transmission par un tiers. Ce point ressort clairement du Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (p. 66) : « bien que le comportement incriminé soit défini comme englobant 'l'acquisition', 'la détention' ou 'l'utilisation' de biens, il est essentiel (étant donné la façon dont l'élément de connaissance est défini) que le délinquant ait reçu des biens : il faut qu'il y ait 'réception' ». Cette lecture permettrait d'exclure toutes les hypothèses où la détention résulte d'une soustraction ou d'une appréhension, comme c'est le cas dans le vol. Le voleur ne devrait pas pouvoir être poursuivi pour le blanchiment du bien qu'il a lui-même soustrait.

En second lieu, l'infraction de blanchiment est une infraction de conséquence reposant sur la réalisation préalable d'une infraction primaire, ayant généré un avantage patrimonial alors illicite. Cet avantage patrimonial, au moment où il est remis/reçu, doit provenir d'une infraction. L'exigence de cette infraction préalable implique clairement l'antériorité du comportement infractionnel générateur d'un profit par rapport à la réception et exclut à l'abri de tout doute

105. Le concours idéal d'infraction est la situation dans laquelle un même fait peut recouvrir plusieurs qualifications pénales différentes. Dans un tel cas de figure, le Code pénal impose aux juridictions de prononcer uniquement la peine la plus forte des incriminations qui pourraient être retenues pour ce même comportement unique (art. 65 C. pén.).

106. Trib. arr. Lux., 10 novembre 2015, n° 2994.2015. Pour un exemple de concours idéal entre le vol domestique et le blanchiment-détention du produit de ce vol, CA, 31 janvier 2018, n° 56/18 X. Pour un exemple de concours idéal entre l'usage et la détention de stupéfiant et le blanchiment-détention du produit de cette infraction, voir Trib. arr. Lux., 12 novembre 2015, n° 3046/2015, confirmé en appel.

107. CA, 19 mai 2010, n° 226/10 X, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, Droit pénal, Larcier, 2016, p. 646.

108. A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2008, p. 124.

109. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 51.

110. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997, p. 513.

111. P. SALVAGE, « Concours d'infractions – Concours idéal de qualifications », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2014, point 5.

la simultanéité de sa réalisation. Ajoutons qu'au regard du recel, la doctrine a souligné cette évidence dans les termes suivants : « aussi pléonastique que cela puisse paraître, il faut souligner que l'infraction originaire doit nécessairement être antérieure au recel. Cette exigence devrait dicter la relaxe du prévenu qui bénéficie d'une chose avant que celle-ci ne soit l'objet d'un acte frauduleux »¹¹².

Il est impossible qu'un fait unique, animé par une volonté délictuelle unique, puisse amener à une condamnation pour blanchiment alors que l'infraction primaire est, par essence, un comportement infractionnel différent et antérieur au blanchiment.

- c) Le détournement des règles de la procédure pénale

La poursuite systématique des faits « primaires » du chef de blanchiment-détention a une autre conséquence qui suscite les plus grandes inquiétudes. Le blanchiment-détention est une infraction continue, qui se réalise tant que l'auteur du blanchiment n'a pas abandonné, sans aucune contrepartie, le bien illicite, ce qui n'arrive que très rarement (voir *infra*). Ainsi, l'infraction est considérée comme étant en train de se réaliser tant que la détention du produit direct ou indirect de l'infraction, ou un avantage qui y est substitué, perdure. Pour ainsi dire, toujours.

Les autorités policières et judiciaires tirent des largesses de la jurisprudence nationale des pouvoirs extraordinaires dont ils ne devraient bénéficier. En effet, la qualification quasi systématique de blanchiment-détention permet aux policiers d'être très souvent face à une infraction flagrante, c'est-à-dire « qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre » (article 30 du Code pénal), quand bien même l'infraction primaire aurait été réalisée longtemps avant. Or, le régime de l'enquête de flagrance, régime de l'exception et de l'urgence, offre aux autorités policières et au parquet des pouvoirs extraordinaires dont ils ne disposent normalement pas dans le cadre de l'enquête de droit commun, l'enquête préliminaire. Il permet notamment de procéder à des perquisitions et saisies sans l'autorisation préalable d'un juge¹¹³. Ainsi, grâce au blanchiment-détention, l'intervention préalable du juge d'instruction n'est plus requise. Cette dérive est parfaitement inquiétante en ce qu'elle fait de l'exception la règle. Le juge est pourtant le seul gardien des droits et libertés fondamentales des individus, pas le ministère public, ni les policiers. Son intervention est indispensable, sauf dans l'urgence de la flagrance, pour per-

mettre la réalisation de mesures qui portent atteinte aux droits fondamentaux des individus.

Face à ces dérives dans l'interprétation de l'incrimination de blanchiment, l'on ne peut qu'espérer un revirement de jurisprudence sur la base, notamment, des critiques ainsi formulées.

III. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU BLANCHIMENT

A. Les éléments matériels

Comme nous l'avons déjà énoncé, blanchir de l'argent c'est masquer l'origine frauduleuse d'un bien (1), par un des procédés visés par la loi (2), dont nous soulignerons d'ores et déjà qu'ils recouvrent une gamme très large de comportements.

1) L'objet du blanchiment

L'objet du blanchiment est le « produit » d'une infraction pénale primaire.

- a) Bien de toute nature ou avantage patrimonial

La Convention de Strasbourg de 1990 a défini ce produit comme « tout avantage économique tiré d'infractions pénales. Cet avantage (pouvant) consister en tout bien tel que défini »¹¹⁴ par la Convention. La définition retenue est, de l'aveu des rédacteurs, aussi large que possible, en ce « qu'il importe de priver le délinquant de tout avantage économique provenant de son activité criminelle »¹¹⁵.

La loi luxembourgeoise prévoit, non sans une certaine redondance, que peuvent être blanchis « les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens »¹¹⁶. Cette définition de l'objet de l'infraction est très large, à l'instar de l'incrimination belge, qui vise les « avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis »¹¹⁷.

Il est intéressant de noter que l'incrimination française se distingue sur ce point. La première forme de blanchiment visée par l'article 324-1 du Code pénal punit la justification mensongère non pas de l'origine du produit de l'in-

112. M. DAURY-FAUVEAU, « Recel. Conditions préalables au recel », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 10, 2018, point 20.

113. En ce sens, CA, 20 novembre 2018, n° 1150/18, publié dans ce numéro, p. 44.

114. Art. 1^{er} de la Convention de Strasbourg de 1990. L'expression « bien » désigne « un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que tous les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien ».

115. Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, point 21.

116. L'article 506-1 du Code pénal renvoie à l'article 31, 2), 1^o, du Code pénal, ci-reproduit.

117. Art. 42, 3^o, C. pén.

fraction, mais de celle du patrimoine du délinquant¹¹⁸, plus précisément « des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Le texte n'exige donc pas que « soit établi le lien entre le produit de l'infraction d'origine et les biens ou revenus blanchis »¹¹⁹. Il n'est donc pas nécessaire que le profit direct ou indirect de l'infraction primaire soit celui mensongèrement justifié. Cela dispense la partie poursuivante de prouver que le bien blanchi est spécifiquement le produit d'une infraction primaire précise, ni même qu'il provient d'un crime ou d'un délit¹²⁰. Cette spécificité du droit français ne se retrouve pas en droit luxembourgeois, et la jurisprudence exige la preuve du lien entre l'infraction primaire et le bien à blanchir¹²¹.

b) Exemples de biens à blanchir

La jurisprudence luxembourgeoise offre illustration des biens qui peuvent être blanchis. Le blanchiment se réalise non seulement par la *dissimulation, conversion, ou détention* de fonds¹²², par exemple remis à la suite d'une escroquerie à subvention¹²³, mais aussi de bijoux¹²⁴, ou encore de produits cosmétiques¹²⁵. Peuvent aussi être blanchis des antiquités, œuvres d'art, ou de la viande bovine, comme ont pu le juger des juridictions françaises¹²⁶.

En ce qui concerne la preuve de l'origine frauduleuse du bien, nous renvoyons à nos développements portant sur la caractérisation de l'infraction primaire.

2) Les procédés du blanchiment

Le premier instrument de lutte contre le blanchiment, la Convention de Vienne de 1988¹²⁷, visait déjà trois formes de blanchiment, qui ont par la suite été reprises par les instruments postérieurs et, conséquemment, intégrées, selon nous maladroitement, en droit national.

La première forme de blanchiment vise la conversion ou le transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une des infractions (primaires) ou d'une participation à sa commission, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'ori-

gine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

La seconde forme de blanchiment concerne la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait qu'ils proviennent de l'une des infractions primaires.

Ces deux premières catégories de comportement infractionnel, similaires en de nombreux points, se rejoignent en ce qu'il s'agit de cacher l'origine du bien issu d'une infraction, et donc lui donner une apparence de licéité. Doit donc être puni celui qui dissimule ou déguise le produit de l'infraction, mais aussi celui qui effectue des actes de conversion ou de transfert en vue de le dissimuler ou le déguiser¹²⁸.

La troisième forme de blanchiment visée se distingue des deux premières en ce qu'il ne s'agit plus de dissimuler l'origine illicite, mais plutôt de profiter du produit d'une infraction. Ainsi, en des termes proches de l'infraction de recel, la troisième forme de blanchiment punit l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils proviennent de l'une des infractions primaires.

a) La justification mensongère de l'origine délictuelle du bien

L'article 506-1, 1) du Code pénal luxembourgeois punit « ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété » du produit direct ou indirect d'une infraction primaire.

La « justification mensongère » est une formulation que nous retrouvons dans la loi française, qui incrimine, en son article 324-1 du Code pénal « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Nous noterons que le

118. Art. 324-1 C. pén. fr.

119. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 36. L'auteur souligne que cette position est partagée par la majorité de la doctrine.

120. A. BINET-GROSCLAUDE et J. TRICOT, « La lutte contre le blanchiment en France », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 358.

121. CA, 10 juillet 2001, n° 270/01 V : « Avant donc d'examiner, comme l'ont fait les premiers juges, la connaissance par le prévenu de l'origine frauduleuse des fonds blanchis ou à blanchir, il importe de prouver que le passé judiciaire du frère de celui-ci a généré les profits en question, l'impossibilité avérée de X.) de prouver l'origine de sa fortune ne saurait à l'évidence suffire pour établir qu'elle provient nécessairement d'un trafic de stupéfiants ».

122. CA, 10 juillet 2001, n° 270/00 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 989.

123. CA, 22 mai 2012, n° 289/12 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 993.

124. CA, 17 juin 2014, 303/14 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, tome 1, Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 993 (le blanchiment n'a pas été retenu pour d'autres raisons que celles tenant à la nature du bien).

125. Trib. arr. Lux., 7 mai 2012, n° 1714/2012, commenté par A. HOFFMANN et J. DE MAYER, « Le blanchiment à l'envers l'indépendance exagérée du blanchiment-détention », *Bull. Droit et Banque*, mai 2013, n° 51, p. 49.

126. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCI. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 40.

127. Art. 3, § 1, b) i, ii et c) i.

128. Le texte vise également la conversion ou le transfert du produit d'une infraction primaire dans le but d'aider le criminel ou toute autre personne impliquée à éviter les conséquences répressives attachées à l'acte d'origine. Le commentaire de la Convention de 1988 (p. 59) précise que ce but chevauche le premier dans une large mesure. Le premier est exprimé sous l'angle du bien, alors que le second sous l'angle du criminel. « Souvent, ces deux buts seront évidents : l'origine illicite du bien sera déguisée de manière à réduire le risque qu'il soit confisqué et que le délinquant soit condamné ».

droit belge a préféré s'en tenir à la lettre des instruments internationaux, en punissant la dissimulation ou le déguisement de la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des biens issus d'une infraction primaire (article 505, 1^{er}, alinéa 4, du Code pénal belge).

• Les moyens de la justification mensongère

« Le blanchiment consistant dans l'aide à la justification mensongère de l'origine des biens est destiné à mettre le (délinquant) à l'abri d'une accusation ou d'une simple suspicion éventuelle pour le faire échapper aux conséquences de ses actes »¹²⁹. Plus particulièrement, cette incrimination vise toutes les formes de couverture qui pourraient être avancées pour justifier de l'origine des biens. Il peut s'agir, par exemple, de l'usage de faux, du recours aux prête-noms et hommes de paille, aux sociétés-écrans, de l'intervention de conseillers juridiques, ou encore de l'exploitation d'institutions financières bénéficiant d'une certaine opacité¹³⁰ pour dissimuler le produit d'une infraction. La jurisprudence cite encore les fausses factures¹³¹, les fausses reconnaissances de dette, le témoignage en justice, ou encore, les célèbres laveries, restaurants ou plus généralement « tous commerces dont la majeure partie du chiffre d'affaires se fait en espèces et se révèle assez difficilement contrôlé »¹³². Le versement d'argent liquide à une entreprise de construction pour payer des appartements a également été jugé comme facilitant la justification mensongère de l'origine illicite¹³³. En revanche, n'a pas été considéré comme facilitant la justification mensongère le simple retrait en espèces ou le virement entre comptes personnels « en dehors de tout élément indiquant l'existence ou la mise en place d'un réseau de personnes-écrans, d'un circuit financier ou bancaire destiné à recevoir et à faire circuler les fonds, en l'absence de la preuve d'opérations croisées ou successives visant à occulter la provenance des fonds »¹³⁴. De manière plus surprenante, les juridictions luxembourgeoises estiment que le simple mensonge du blanchisseur quant à l'origine des fonds suffit à caractériser l'infraction¹³⁵ : le mensonge serait ainsi un procédé de facilitation de la justification mensongère¹³⁶. Cette appréciation nous interpelle en ce que, selon nous, le mensonge est la justification mensongère, et non pas un procédé de facilitation. Le

mensonge est, selon nous, le postulat de départ, que d'autres moyens tels de fausses factures ou l'intervention de sociétés-écrans doivent venir étayer pour donner à ce mensonge une apparence de véracité.

• La complicité de la justification mensongère

Nous soulignerons pour finir que l'incrimination luxembourgeoise laisse peu de place à la répression de la complicité. En effet, la complicité dans la commission d'une infraction est notamment le fait d'avoir, « avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé »¹³⁷. Force est de constater que le complice, en apportant son aide ou son assistance à la facilitation de la justification mensongère, *facilite* la justification mensongère. Il pourrait ainsi, le plus souvent, être poursuivi comme auteur du blanchiment, et non pas comme complice.

b) Le placement, la dissimulation, le déguisement, le transfert ou la conversion

Le deuxième alinéa de l'article 506-1 du Code pénal punit « ceux qui ont sciemment apporté leur concours à une opération de placement, de dissimulation, de déguisement, de transfert ou de conversion des biens » provenant d'une infraction primaire. Cette deuxième forme de blanchiment vise en règle générale les comportements des professionnels impliqués dans le blanchiment et « permet d'appréhender toutes les opérations d'ingénierie financière et juridique qui permettent de placer, de dissimuler, ou de convertir le produit »¹³⁸ de l'infraction primaire.

Une fois n'est pas coutume, le législateur s'est éloigné de la lettre des instruments internationaux qui envisagent cette deuxième forme de blanchiment comme « la conversion ou le transfert de biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une activité criminelle, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis »¹³⁹.

129. Trib. arr. Lux., 12 octobre 2006, n° 2920/2006.

130. Voir C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent. Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, p. 198 et M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 38 ; J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. R. FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruylant, 2005, p. 463.

131. Pour un exemple de fausses factures justifiant une prétendue activité de conseil, voir Trib. arr. Lux., 18 janvier 2018, n° 208/2018.

132. La jurisprudence renvoie à la doctrine, plus précisément à M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019.

133. Trib. arr. Lux., 21 novembre 2013, n° 3057/2013, confirmé en appel.

134. Trib. arr. Lux., 12 octobre 2006, n° 2920/2006.

135. CA, 14 mai 2019, 173/19 V, publié dans ce numéro. Aussi CA, 21 mai 2014, n° 247/2014.

136. Selon nous, cette appréciation est aussi curieuse que celle qui retiendrait que la soustraction facilite le vol...

137. Art. 67 du Code pénal.

138. C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent. Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2015, p. 108.

139. Par exemple, voir l'article 3, 1, a) de la directive UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal.

• Apporter son concours

À l'instar du droit français, le droit luxembourgeois punit celui qui apporte son concours à la conversion et au transfert, et non pas celui qui convertit ou transfère. Cette formulation particulièrement large permet de couvrir « toutes les formes de concours, c'est-à-dire l'aide, l'appui, ou la collaboration »¹⁴⁰ et punit comme auteur du blanchiment tous ceux qui prennent part au processus délictuel. Le simple conseil d'un professionnel peut ainsi suffire à caractériser l'infraction¹⁴¹. Elle peut sembler cependant maladroite en ce que celui qui convertit, transfère ou dissimule n'est pas expressément visé par le texte. N'est-il pas inopportun de dire que celui qui investit le produit d'une infraction dans diverses sociétés ou tout simplement dépose des espèces d'origine illicite sur un compte bancaire apporte son concours au placement du produit du crime ? Par ailleurs, nous voyons mal comment l'auteur de l'infraction primaire pourrait, dans une formulation toute maladroite, apporter un concours à lui-même dans une opération de conversion du bien qu'il a obtenu en commettant une infraction. Enfin, il apparaît clairement que le fait d'apporter son concours, notamment à la dissimulation de l'origine illicite, est impossible à différencier de l'incrimination visée au premier paragraphe de l'article 506-1 du Code pénal. Faciliter la justification mensongère de l'origine du produit de l'infraction ne vise-t-il pas exactement le même comportement que celui d'apporter son concours à la dissimulation, au transfert ou à la conversion du produit de l'infraction ?

Ces termes, consacrés également par le droit français, ne posent cependant aucune difficulté aux juges français¹⁴². Une partie de la doctrine semble également souvent assimiler le fait d'apporter son concours à la conversion, au placement et à la dissimulation, respectivement à la conversion, au placement et à la dissimulation, par l'usage indéterminé de ces termes¹⁴³. Pourtant, à la lumière des instruments internationaux et du droit belge, nous ne pouvons que remettre en question la rigueur et la portée d'une telle formulation.

• Placement, dissimulation, conversion, transfert, déguisement

Le placement « consiste à introduire des bénéfices illégaux dans le circuit financier »¹⁴⁴. La dissimulation, sans

grande surprise, « vise à brouiller les pistes et la traçabilité de cet argent en lui faisant subir des transformations diverses »¹⁴⁵. La conversion consiste à changer une chose en une autre, comme convertir de l'argent liquide en valeur, un titre au porteur en titre nominatif, un bien en espèces¹⁴⁶. Le transfert et le déguisement, procédés ne figurant pas dans la loi française, ont été introduits par la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, à la suite du rapport du 19 février 2010 adopté par le GAFI, formulant des critiques à l'égard du Luxembourg au regard de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹⁴⁷. Il s'agissait, de l'aveu du législateur, de se conformer à la Convention des Nations Unies de 1988. Le transfert, qui est l'opération bancaire visant à faire passer des valeurs monétaires d'un compte vers un autre, est habituellement le fait du cédant plutôt que du cessionnaire (bénéficiaire)¹⁴⁸. Enfin, en ce qui concerne le déguisement de l'origine délictuelle, il s'agit selon nous de procédés visant à cacher l'origine illicite des fonds pour leur donner une apparence de licéité. Cette dernière forme est parfaitement redondante avec l'incrimination de blanchiment-justification mensongère.

Étonnement, alors que cette forme de blanchiment se prête particulièrement à la poursuite de professionnels du secteur financier, la jurisprudence luxembourgeoise n'offre pas une grande diversité d'exemples d'opérations de placement, dissimulation ou conversion. Investir le produit d'une infraction dans des parts sociales concourt à une opération de placement¹⁴⁹. Procéder à des transferts d'argent illicite via Western Union et acheter des véhicules avec des fonds d'origine délictuelle pourraient également concourir à une opération de conversion, de placement ou de dissimulation¹⁵⁰. Sans grande originalité, un avocat qui reçoit des fonds illicites de la part de sociétés, issus du trafic de stupéfiants, et qui les transfère vers d'autres comptes à l'étranger commet un blanchiment-conversion¹⁵¹.

140. P. NERAC, « La répression de l'infraction générale de blanchiment », *AJ Pénal*, 2006, p. 440.

141. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 45.

142. Pour des exemples jurisprudentiels, voir *infra*. Un auteur signale à ce sujet que la question de la conformité du « concours » au principe constitutionnel de légalité pénale a été esquivée par la Cour de cassation. Voir M. SEGONDS, « Blanchiment », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, 2014, point 50.

143. Un auteur précise cependant qu'uniquement l'aide et la collaboration apportées aux opérations de placement, de dissimulation et de conversion sont visées, et non les opérations elles-mêmes. Voir C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent, Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2015, p. 108.

144. Trib. arr. Lux., 20 novembre 2008, n° 3303/2008. Aussi, C. CUTAJAR, *Blanchiment d'argent. Prévention et répression*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, p. 100.

145. *Ibid.*

146. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 48.

147. Projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, doc. parl., 5 octobre 2010, n° 6163, p. 30, exposé des motifs.

148. Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, p. 58.

149. CA, 3 mai 2017, n° 159/17 X.

150. Dans cette affaire, le blanchiment n'a pas été caractérisé, car l'origine des fonds n'a pas été établie au-delà de tout doute, Trib. arr. Lux., 28 novembre 2006, n° 3451/06.

151. CA, 28 juin 2011, n° 340/11 V.

c) L'acquisition, la détention ou l'utilisation

L'infraction de blanchiment consistant en l'acquisition, la détention ou l'utilisation d'un bien dont l'auteur savait, au moment où il recevait ledit bien, qu'il provenait d'une infraction visée a été introduite en droit luxembourgeois par la loi du 17 mars 1992, portant approbation de la Convention de Vienne de 1988. En vertu de l'article 506-1, 3), sont punis pour blanchiment « ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 3-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions ».

Comme nous l'avons mentionné, les juges retiennent que le fait de détenir, ne fût-ce qu'un seul instant¹⁵², l'objet ou le produit de l'infraction, tels que des fonds remis à la suite d'une escroquerie¹⁵³ ou soustraits par un vol¹⁵⁴, caractérise l'élément matériel de l'infraction de *blanchiment-détention*. La jurisprudence est allée encore plus loin dans l'interprétation de la notion en retenant que la détention matérielle n'était pas nécessaire à la caractérisation de l'infraction¹⁵⁵. La simple emprise sur le bien, du fait qu'il se trouverait dans la maison conjugale de la personne poursuivie, suffit à caractériser la détention¹⁵⁶.

Nous renvoyons sur ce point à nos précédents développements sur l'auto-blanchiment, consacrés en large partie au blanchiment-détention.

B. La participation intellectuelle aux faits de blanchiment

1) La nécessité d'établir l'intention délictuelle

a) L'exigence d'un dol général¹⁵⁷

Le blanchiment, délit ou crime, est une infraction intentionnelle, qui ne peut être caractérisée par la simple réalisation matérielle des faits incriminés. La conscience et la volonté infractionnelle du blanchisseur doivent être établies. Plus concrètement, l'auteur de l'infraction devait savoir, par son acte, qu'il blanchissait un bien d'origine frauduleuse¹⁵⁸. Le blanchiment ne peut donc être réalisé par négligence ou imprudence¹⁵⁹.

La jurisprudence a donné quelques indications quant à l'appréciation de cette connaissance frauduleuse : « la connaissance précise de la nature, des circonstances de temps, de lieu, d'exécution, de l'auteur du crime ou du délit » n'est pas nécessaire à la caractérisation de l'infraction¹⁶⁰. Il suffit que le blanchisseur ait eu des « renseignements sérieux »¹⁶¹ pour comprendre que les fonds avaient une origine illicite. La doctrine relève que cette appréciation présente le grand intérêt de permettre la répression des blanchisseurs professionnels qui prennent grand soin de ne pas connaître l'origine exacte des biens, pour affirmer par la suite leur ignorance des faits¹⁶². Précisons néanmoins que le refus d'exiger la connaissance précise de l'infraction primaire dans le chef du blanchisseur n'exempte en rien la juridiction pénale de la nécessité de qualifier l'infraction primaire à la base du blanchiment. L'intention délictuelle du blanchisseur et l'infraction primaire sont deux éléments soumis à ces conditions d'appréciation différentes¹⁶³.

La preuve de la connaissance de l'origine délictueuse des fonds et de la volonté de blanchir peut s'avérer délicate et reposera donc sur un faisceau d'indices¹⁶⁴ : la possession injustifiée d'une voiture de marque, un train de vie sans commune mesure avec les revenus du client, d'étroites relations avec des personnes peu recommandables, l'ob-

152. CA, 22 mai 2012, n° 289/1 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, *Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 993.

153. CA, 23 mars 2011, n° 157/11 X, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, *Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 992.

154. Pour un exemple ubuesque, voir Trib. arr. Lux., 7 mai 2012, n° 1714/2012.

155. CA, 13 janvier 2015, n° 17/15 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, *Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 995.

156. Trib. arr. Lux., 22 mars 2018, n° 1045/2018, publié dans ce numéro, p. 49.

157. « La théorie classique considère comme coupable l'agent qui s'est fidèlement représenté l'élément matériel et l'élément légal de l'infraction commise et qui, connaissant ainsi tous les éléments de l'incrimination pénale, a voulu agir 'quand même' », R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, *Droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997, p. 729.

158. Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, 4^e éd., LexisNexis, 2013, p. 432.

159. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 25.

160. CA, 10 juillet 2001, n° 270/01 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, Larcier, 2012, p. 593.

161. CA, 7 juillet 2000, N 235/00 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, *Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 990. Pour un exemple plus récent, voir CA, 28 juin 2011, n° 340/11 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, tome 1, *Droit pénal*, Larcier, 2016, p. 991 : « Il n'est pas nécessaire que le prévenu ait connu tous les agissements délictueux de (X) et des autres personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants, qu'il en ait eu une certitude absolue. Il suffit que le prévenu ait eu des renseignements sérieux pour admettre que les fonds provenaient d'un trafic de stupéfiants ».

162. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, point 26.

163. Voir en ce sens le sommaire de F. KIRMAN sous CA, 14 mai 2019, ce numéro, p. 42.

164. « Les juges peuvent asseoir leur conviction sur un ensemble de présomptions précises et concordantes, puisant leur conviction dans n'importe quel élément de preuve direct ou indirect, à condition qu'il soit versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties », CA, 3 juin 2009, *Pas.*, 34, p. 636.

tention de propos contradictoires sur l'origine des fonds, le caractère inhabituel de l'opération requise, ou encore le caractère anonyme de placements financiers¹⁶⁵.

À ce sujet, nous noterons que les indices pris en compte pour caractériser l'intention infractionnelle rejoignent largement ceux devant alerter le professionnel du secteur financier et le conduire à faire une déclaration de soupçon. L'absence de déclaration de soupçon, alors que le comportement suspect aurait dû être signalé aux autorités compétentes, a par ailleurs déjà été considérée par les juridictions françaises comme un indice de l'intention délictuelle dans la caractérisation du blanchiment¹⁶⁶.

b) Le dol spécial

Aucune des formes de blanchiment n'exige expressément un dol spécial¹⁶⁷. C'est un choix du législateur luxembourgeois qui, dans le sillage du droit français, s'est éloigné des textes internationaux. En effet, les différents instruments de lutte contre le blanchiment prévoient que la conversion ou le transfert de biens d'origine illicite sont punissables lorsqu'ils sont réalisés « dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ces actes »¹⁶⁸. Pourtant, selon une partie de la doctrine française, si le texte d'incrimination ne vise pas expressément ce dol spécial, « la volonté de conférer une apparence légitime au produit d'une infraction participe de la nature même de l'infraction de blanchiment »¹⁶⁹. Ce serait même l'élément qui distinguerait le blanchiment du recel¹⁷⁰. Nous rejoignons ces réflexions en ce que l'essence même du blanchiment est la volonté de dissimuler l'origine illicite d'un bien afin d'en profiter en toute quiétude. Force est cependant de constater que les juges luxembourgeois n'examinent pas la recherche d'un but particulier dans le chef du blanchisseur pour entrer en voie de condamnation.

2) La connaissance tardive de l'origine des fonds

En Belgique, l'origine délictueuse des fonds doit être connue dès le début des opérations de blanchiment, ce qui exclut tout blanchiment lorsqu'une personne apprend que les biens qu'elle possède ou dont elle dissimule l'origine

proviennent d'une infraction. Cette exigence est expressément prévue par le législateur concernant le blanchiment-justification (article 505, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code pénal belge) et le blanchiment-détention (article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal belge) et est déduite de l'exigence d'un dol spécial concernant le blanchiment conversion (article 505, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code pénal belge).

Au Luxembourg, la question doit, selon nous, être appréhendée différemment selon que l'on se place dans le cadre d'un *blanchiment-justification*, *blanchiment-conversion* ou *blanchiment-détention*.

L'article 506-1, 3), du Code pénal, prévoit expressément que le *blanchiment-détention* est caractérisé lorsque celui qui a reçu le bien d'origine illicite devait savoir, au moment où il le recevait, qu'il provenait d'une infraction. En conséquence, celui qui acquiert, détient ou utilise un bien dont il a appris, postérieurement à sa réception, qu'il provenait d'une infraction ne devrait pas être poursuivi du chef de blanchiment. Le Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 est encore une fois clair sur cette question : « Cette disposition précise que l'intéressé doit savoir quelle est l'origine des biens 'au moment où il les reçoit'. L'infraction n'est pas établie dans le cas d'une personne qui reçoit des biens, sous forme de dons ou à titre onéreux, et qui continue à les utiliser après avoir ultérieurement soupçonné ou su qu'ils provenaient d'infractions à la législation sur les drogues ». En d'autres termes, celui qui est entré en possession de bonne foi ne devrait pas être poursuivi pour blanchiment. Cette appréciation, qui ne résulte que d'une stricte interprétation de la loi pénale, n'est apparemment pas partagée par une partie de la doctrine¹⁷¹. Précisons toutefois que la personne entrée en possession d'un bien illicite doit avoir été de bonne foi et qu'aucun indice ne lui permettait de connaître, à ce moment-là, l'origine frauduleuse du bien.

En revanche, en ce qui concerne le *blanchiment-justification* et le *blanchiment-conversion*, la loi n'impose pas la connaissance de l'origine délictuelle dès le début des opérations de blanchiment. Il en résulte que celui qui aura appris tardivement l'origine d'un bien, mais qui continue à réaliser des actes visant notamment à faciliter la justification mensongère de la nature ou de l'origine du

165. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCL. Pénal Code*, fasc. n° 20, 2019, points 30 et s.

166. Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-84525.

167. « Le dol spécial est [...] une intention précise, requise par des lois particulières comme élément constitutif de certaines infractions à propos desquelles le législateur incrimine généralement la production d'un résultat déterminé », R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997, p. 749.

168. Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes 1988, art. 3. La recherche d'un but particulier est toujours exigée dans les instruments récents, comme la directive 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal.

169. M. SEGONDS, « Blanchiment », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017, point 91.

170. *Ibid.*, point 13.

171. « L'infraction de blanchiment-détention, à l'instar du recel, étant une infraction continue, la situation délictueuse se maintient tant que l'auteur reste en possession des biens délictueux et il suffit d'apporter la preuve que la détenteur de l'objet a, à un moment ou l'autre, pu ou dû connaître l'origine délictuelle de l'objet », voir A. HOFFMANN et J. DE MAYER, « Le blanchiment à l'envers l'indépendance exagérée du blanchiment-détention », *Bull. Droit et Banque*, n° 51, mai 2013, p. 49. Cette interprétation est selon nous erronée, car s'il n'y avait pas d'infraction au moment de l'entrée en possession, compte tenu de l'absence d'élément intentionnel, l'infraction ne peut continuer dans le temps.

bien, ou apporte son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion pourra être poursuivi et condamné du chef de blanchiment.

IV. LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION DE BLANCHIMENT

A. La tentative punissable

Le blanchiment de capitaux étant un délit, la tentative n'est punissable que sur disposition expresse du législateur.

L'article 506-1, 4), prévoit en des termes non équivoques que la tentative de blanchiment est punie des mêmes peines que si l'infraction avait été réalisée. Rappelons, à toutes fins utiles, que la tentative punissable est caractérisée par un commencement d'exécution de l'infraction (donner un ordre de virement, par exemple) et l'absence de désistement volontaire (le virement n'a été pas exécuté en raison d'une circonstance extérieure).

B. La prescription du blanchiment

En application de l'article 638 du Code d'instruction criminelle, l'action publique résultant d'un délit de blanchiment se prescrit par cinq ans, délai au-delà duquel le ministère public ne pourra plus poursuivre si aucun acte interruptif de la prescription n'est intervenu.

La question essentielle est donc celle du point de départ du délai de prescription. La réalisation de l'infraction de blanchiment peut se matérialiser par différents comportements, uniques, répétés, ou s'inscrivant dans la durée. L'infraction peut alors être considérée comme une infraction instantanée, une infraction continuée ou une infraction continue.

• Délit instantané

Comme cela vient d'être très récemment rappelé par la Cour de cassation française, le blanchiment est par principe une infraction instantanée, qui se réalise en un trait de temps¹⁷². Ainsi, concernant l'acte de blanchiment caractérisé par le placement et ou la conversion, le point

de départ du délai de prescription est celui du jour où l'acte constitutif est réalisé¹⁷³.

De manière cependant tout à fait étonnante et critiquable, la jurisprudence luxembourgeoise a retenu récemment que le placement de fonds dans un contrat d'assurance-vie est une infraction continue¹⁷⁴. Cette analyse nous semble parfaitement erronée, en ce qu'elle opère une confusion entre l'acte constitutif de blanchiment (le placement¹⁷⁵), et les effets de cet acte (les fonds sont et restent placés dans le contrat). Ajoutons d'ailleurs que pour les infractions dites permanentes, « dont l'acte matériel s'exécute en un trait de temps, mais dont les effets se prolongent dans le temps, sans aucune intervention de l'auteur des faits initiaux »¹⁷⁶, le point de départ de la prescription de l'action publique est également fixé au jour de la commission de l'infraction. Il semble cependant que dans cette décision contestable, la juridiction ait confondu le concept d'« infraction continue » avec « infraction continuée », en affirmant que le mécanisme infractionnel nécessite une suite d'opérations consécutives.

• Délit continué

Plusieurs actes instantanés de blanchiment peuvent néanmoins être réalisés et résulter d'une même intention coupable, comme c'est le cas dans le cadre d'une succession de transferts. Dans ce cas-là, « la prescription de l'action publique ne commence à courir pour l'ensemble des faits qu'à dater du jour où le dernier d'entre eux est consommé, pour autant que le délai entre chacun des faits ne soit pas supérieur à celui de la prescription »¹⁷⁷.

• Délit continu

Enfin, l'acte de blanchir peut également revêtir un caractère continu et se prolonger dans le temps, comme c'est le cas de la dissimulation¹⁷⁸ et du déguisement, mais aussi et surtout de la détention¹⁷⁹. Dans ce cas, le délai de prescription ne court qu'à partir du moment où cesse l'état délictueux¹⁸⁰. En d'autres termes, le blanchiment délit continu ne serait prescriptible qu'à partir du moment où l'auteur se serait délesté, sans contrepartie, de l'avantage patrimonial frauduleux¹⁸¹. Il est souvent annoncé d'ailleurs que le blanchiment-détention serait devenu un délit impres-

172. Cass. crim. fr. 11 septembre 2019, n° 18-81.040 et n° 18-83.484, commenté par Y. Lasserre CAPDEVILLE « Précisions sur le délit de blanchiment », *Banque et Droit*, n° 188, Nov. déc. 2019, p. 76.

173. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 190. Aussi M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », *JCl. Pénal Code*, Fasc. n° 20, 2019 pt. 65.

174. TAL, 27 mars 2019, n° 568/19.

175. Qui consiste à introduire des bénéfices illégaux dans le circuit financier, cf. *supra*.

176. F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Economica, 2015, p. 702.

177. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 191.

178. M. DAURY-FAUVEAU, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », fasc. n° 20, *JCl. Pénal Code*, 2019 point 65.

179. A. HOFFMANN et J. DE MAYER, « Le blanchiment à l'envers l'indépendance exagérée du blanchiment-détention », *Bull. Droit et Banque*, n° 51, mai 2013, p. 51.

180. L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « La lutte contre le blanchiment en Belgique », in M. L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruylant, 2013, p. 191. Pour un exemple au Luxembourg, voir CA, 13 octobre 2009, n° 774/09.

181. *Ibid.*

criptible : si cette affirmation est juridiquement erronée, l'idée sous-jacente est tout à fait pertinente.

• Report du point de départ

La jurisprudence luxembourgeoise, dans la lignée de la jurisprudence française, retient néanmoins la possibilité de reporter du point de départ du délai de prescription, lorsqu'il s'agit d'infraction occulte ou clandestine « par nature », ou d'une infraction dissimulée (clandestine « par réalisation »¹⁸²). Ainsi, lorsqu'une infraction a été dissimulée par des manœuvres pour en cacher la commission, le point de départ du délai de prescription peut être fixé au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique¹⁸³.

C. Le cumul avec l'infraction de manquement aux obligations professionnelles¹⁸⁴

Nous noterons que les poursuites peuvent être dirigées contre un professionnel du secteur financier pour manquement à ses obligations professionnelles, notamment en l'absence de déclaration de soupçon¹⁸⁵, sur le fondement de l'article 9 de la loi coordonnée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme¹⁸⁶, mais aussi de l'article 506-1 du Code pénal, la première infraction n'étant pas exclusive de la seconde. En revanche, en application des règles relatives aux concours d'infractions, seule la peine la plus sévère sera prononcée.

D. La sanction de l'infraction au Luxembourg

1) Les peines principales : l'emprisonnement et l'amende

Le blanchiment tel que prévu à l'article 506-1 est puni d'une peine privative de liberté d'un à cinq ans, et d'une amende de 1250 à 1 250 000 euros. Cette sanction peut sembler particulièrement sévère au vu de certains comportements qui sont effectivement sanctionnés au Luxembourg (nous pensons au *blanchiment-détention* d'une infraction primaire peu grave) et au regard de l'automatisme avec laquelle le parquet luxembourgeois retient cette qualification accessoirement à la qualification de l'infraction primaire.

Lorsque l'infraction de blanchiment constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation crimi-

nelle (506-5 du Code pénal), elle est punie d'une peine d'emprisonnement de 15 à 20 ans et d'une amende de 1250 à 1 250 000 euros.

Lorsque l'auteur du blanchiment est une personne morale, les peines prononcées peuvent être bien plus importantes. En vertu de l'article 36 du Code pénal, en matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu par les personnes physiques, soit en matière de blanchiment 2 500 000 euros. Par ailleurs, l'article 37 du même Code prévoit que pour certaines infractions, notamment le recel et le blanchiment, le taux maximum de l'amende encourue, tel que prévu par l'article 36, est quintuplé. Il en résulte qu'une amende maximale de 12 500 000 euros peut être prononcée à l'encontre de la personne morale condamnée pour blanchiment.

2) Les peines complémentaires : confiscation et interdiction professionnelle

a) Confiscation

L'amende n'est pas l'unique sanction pénale pécuniaire qui peut toucher le patrimoine du blanchisseur. Le juge pénal peut également prononcer une sanction de confiscation, qui s'ajoutera à l'amende éventuellement prononcée. Cette peine poursuit non seulement une finalité de restitution aux victimes de l'infraction, mais repose surtout sur le fait qu'il serait intolérable de laisser le délinquant profiter du résultat de ses méfaits.

L'article 31, 3), du Code pénal prévoit qu'« en cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 [...], la confiscation spéciale s'applique aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ». En d'autres termes, la confiscation peut donc porter sur les biens objet de l'infraction pénale, soit « aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens » (art. 31, 2), 1°, du Code pénal).

Il est donc exclu, selon nous, de prononcer une confiscation par substitution, « aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés au point 1° du présent paragraphe, si

182. Sur la différence entre les infractions clandestines par nature ou par réalisation, v. les conclusions du premier avocat général John Petry sous CA, 3 déc. 2013, Pas. 37, p. 68.

183. CA, 28 fév. 2013, n° 127/13, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, Tome 2 – Procédure pénale*, Larcier, 2016, p. 1136.

184. Les difficultés soulevées par cette question, notamment au regard du principe *Ne bis in idem*, mériteraient d'être plus amplement développées dans une note dédiée à ce seul sujet. Nous ne développerons pas ces questions dans la présente note.

185. L'obligation de déclarer spontanément tout soupçon de blanchiment est prévue à l'article 5 de la loi coordonnée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

186. Aux termes de cet article 9, ceux qui ont sciemment contrevenu aux dispositions des articles 2.2 à 5 de la loi sont punis d'une amende de 12 500 à 5 000 000 euros.

ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation », visés à l'article 31, 2), 4^o, du Code pénal.

b) Confiscation et acquittement

Le troisième paragraphe prévoit qu'en cas d'infraction de blanchiment « la confiscation spéciale s'applique aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction [...], même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique ». Ces dispositions peuvent, à première vue, surprendre, en ce qu'elles permettraient au juge de prononcer une sanction pénale en cas d'acquiescement de la personne poursuivie. Cependant, malgré une formulation peut-être maladroite, elles ne visent qu'à retirer du circuit licite le bien qui a une origine délictuelle.

Lorsqu'une personne est poursuivie pour blanchiment, mais que l'acquiescement est prononcé parce qu'une infraction primaire n'a pas pu être caractérisée, la confiscation ne saurait être prononcée alors qu'elle ne peut porter que sur des biens illites : sans infraction primaire, pas d'illicéité et donc, pas de confiscation.

En revanche, lorsqu'une personne est poursuivie pour blanchiment, mais acquittée parce que sa responsabilité ne pouvait pas être retenue, par exemple parce qu'elle était de bonne foi et n'avait pas eu connaissance de l'origine délictuelle des biens, la confiscation des biens d'origine illite peut, selon nous, être prononcée, quand bien même la juridiction ne serait pas entrée en voie de condamnation. Il pourrait néanmoins résulter de cette confiscation un préjudice civil pour la personne de bonne foi, acquittée, qui aurait été impliquée dans un blanchiment. Cela n'aurait que peu de sens de confisquer au propriétaire de bonne foi un bien dont il pourrait demander la restitution en vertu de l'article 32 du Code pénal.

Ainsi, nous rappellerons que l'application d'un tel article devrait rester tout à fait exceptionnelle et concerner les biens illicites dont il serait intolérable qu'ils soient maintenus dans le circuit économique licite. Le Conseil d'État soulignait d'ailleurs que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déclaré contraire à l'article 7 de la

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel un régime de confiscation, considéré comme une sanction pénale, en l'absence de constat de la responsabilité pénale de la personne concernée par la confiscation »¹⁸⁷.

c) Interdiction professionnelle

Enfin, en vertu de l'article 18 du Code pénal, l'auteur d'un blanchiment pourra être condamné à une interdiction d'exercer une activité de nature professionnelle ou sociale pour une durée maximale de 5 ans, lorsqu'il a sciemment utilisé les facilités de sa profession pour réaliser l'infraction.

CONCLUSION

L'étude de la répression de l'infraction générale de blanchiment d'argent au Luxembourg laisse quelque peu dubitatif sur l'efficacité de la politique répressive en la matière. Les condamnations sont nombreuses, mais aidées par une interprétation extensive tout à fait critiquable du blanchiment-détention. Cette « frénésie répressive » ne nous semble cependant pas poursuivre les objectifs proclamés de la lutte contre le blanchiment, à savoir empêcher les organisations criminelles de prospérer en blanchissant les revenus tirés de ces activités illicites. Au final, il ne serait pas étonnant (et même normal) de trouver peu de condamnations pour blanchiment, et ce pour deux raisons. D'une part, les mécanismes préventifs de la lutte anti-blanchiment sont très efficaces et l'implication des professionnels, particulièrement des professionnels du secteur financier, rendent extrêmement difficile de concrétiser le comportement délictuel. D'autre part, le blanchiment d'argent est un comportement atypique, qui nécessite une grande ingéniosité du blanchisseur dans la dissimulation du produit d'une infraction. Il se rencontre, de ce fait, très peu souvent. Si nous estimons qu'un arsenal répressif solide, dans le respect des textes internationaux, est nécessaire, la multiplication des condamnations n'est assurément pas un gage d'efficacité dans la lutte contre le blanchiment. ■

187. Avis du Conseil d'État du 29 mai 2018, projet de loi n° 7220, doc. n° 7220/02, p. 3.