

COMMISSION

PARIS - BEYROUTH

RESPONSABLE : BECHARA TARABAY



Vendredi 15 juin 2012

Le secret bancaire au Liban : sécurité et risques

Intervenants :

Atef El Khoury

Docteur en droit, avocat au barreau de Paris
et de Beyrouth

Amine Awad

Docteur en économie, membre du directoire,
commission de contrôle des banques du Liban,
membre du Conseil supérieur bancaire,
coordinateur du Groupe de travail Bâle III

Souheil el Zein

Docteur en droit, ancien directeur juridique
d'Interpol

La Commission ouverte Paris-Beyrouth du barreau de Paris tenait, le 15 juin 2012, sous la responsabilité de Maître Béchara Tarabay, avocat au barreau de Paris, sa première réunion ayant pour thème «Le secret bancaire au Liban : sécurité et risque», animée par ce dernier ainsi que par Atef El Khoury, Docteur en droit, avocat au barreau de Paris et de Beyrouth, Amine Awad, Docteur en économie, membre du directoire, Commission de contrôle des banques du Liban, membre du Conseil supérieur bancaire, coordinateur du Groupe de travail Bâle III et Souheil el Zein, Docteur en droit, ancien Directeur juridique d'Interpol.

Les interventions se sont concentrées autour de trois axes : la présentation du secret bancaire au Liban (I), les restrictions au secret bancaire (II) et les limites des restrictions de la loi n° 318 de 2001 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, et le secret bancaire et les besoins d'amélioration du dispositif actuel (III)

I – La présentation du secret bancaire au Liban

Maître El Khoury, à qui est revenu le soin de présenter le secret bancaire au Liban, a rappelé, d'abord, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 3 septembre 1956 *«les directeurs et les employés des banques mentionnées à l'article 1 [banques habilitées à pratiquer le secret bancaire c'est-à-dire aujourd'hui toutes les banques libanaises], et toute personne qui de part sa qualité ou sa fonction a accès par n'importe quel moyen aux comptes, opérations et correspondance desdites banques, sont absolument tenus de garder le secret bancaire dans l'intérêt des clients desdites banques. Ils ne peuvent divulguer les informations portées à leur connaissance à propos des noms, des fonds ou des questions relatives aux clients à aucune personne ou autorité publique, qu'elle soit administrative, militaire ou judiciaire, sans une autorisation écrite du client concerné, de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration de faillite du client, au syndic de faillite, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients».*

Selon l'intervenant, la lecture de ce texte est édifiante, puisqu'il s'agit, à sa connaissance, de la seule à contenir une disposition aussi draconienne, aussi forte et aussi générale. Il rappelle que la mention des autorités militaires se justifie par l'existence au Liban, encore aujourd'hui, de tribunaux militaires qui sont compétents pour tout litige qui implique un militaire.

Le secret bancaire libanais présente donc des caractères qui lui sont propres. Il est avant tout global et absolu : il concerne toute personne, toute information et toute autorité. Ce secret bancaire est, en outre, marqué par une prédominance de l'intérêt du client.

La loi du 3 septembre 1956 prévoit certaines dérogations au secret bancaire mais celles-ci sont limitativement énumérées par le texte et particulièrement restreintes. Il en est ainsi du cas dans lequel le client donne son autorisation de levée du secret bancaire. Elle ne pourra toutefois être générale et ne concernera donc qu'une opération précise. En cas de décès, le texte transfère tout à fait logiquement aux héritiers la possibilité de donner une telle autorisation.

Le secret bancaire s'applique par ailleurs au compte-joint, en ce sens que les co-titulaires sont tous protégés par le secret : l'accord pour la levée du secret devra être donné par l'ensemble des titulaires du compte. Le secret bancaire est aussi étendu au coffre-fort.

En cas de faillite, qui est une situation juridique particulière, le secret bancaire tombe. Il est indispensable que le syndic puisse avoir des renseignements sur la situation bancaire de l'intéressé.

La garantie du respect du secret bancaire est en partie assurée par sa fermeté et par la sévérité de la sanction qui y est attachée, qui expose son auteur à une peine d'emprisonnement allant de trois à douze mois.

A côté des dérogations expressément prévues par la loi de 1956, il existe depuis une vingtaine d'années des entraves apportées au secret bancaire, notamment par la loi sur le blanchiment adoptée pour se conformer aux exigences internationales avec des pressions essentiellement américaines. La loi sur le blanchiment crée donc de nouvelles contraintes relatives aux opérations suspectes, mais les garanties offertes par l'instauration d'une Commission spéciale chargée de décider de la levée du secret bancaire limite les entorses apportées au principe essentiel de l'article 2 de la loi du 3 septembre 1956 dont la préservation est, selon Maître El Khoury, essentielle.

Dès lors, en guise de conclusion le conférencier a tenu à rappeler que le secret bancaire libanais fonctionne très bien et malgré les failles de ces dernières années, il reste pour les clients une réelle garantie en leur apportant la protection et la sécurité qu'ils recherchent. La loi de 1956 a été d'un grand secours ; elle a œuvré pour le développement économique et financier du Liban qui est devenu une plateforme financière connue, respectable et respectée.

II – Les restrictions au secret bancaire libanais

Amine Awad relève que le secret bancaire a été mis en place et conservé par la législation libanaise pour protéger certes les clients mais seulement les «bons» clients ; personne n'est prêt à protéger les mauvais clients. Il reste alors à définir et à distinguer le bon client du mauvais client. Et, c'est là que la loi 318 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme joue un rôle essentiel.

Relevant, à la suite Maître El Khoury, que le secret bancaire a permis au secteur bancaire libanais de se développer et de jouer un rôle primordial dans le monde arabe, Amine Awad a rappelé que son origine est liée à la situation politique du Moyen-Orient dans l'après Guerre. En effet tous les pays arabes, et notamment les plus proches géographiquement du Liban, l'Egypte, l'Irak et la Syrie, vivaient une période d'instabilité politico-militaire qui a donné lieu *in fine* à des phénomènes de nationalisation et donc de fuite de capitaux. La loi de 1956 est donc née dans le but de protéger les capitalistes de bonne foi qui quittaient les phénomènes d'étatisation.

Le Liban a su profiter de cette situation par des dépôts bancaires et par des investissements des ressortissants de ces Etats jusqu'au milieu des années soixante, période à laquelle il est apparu nécessaire d'encadrer le secteur bancaire, notamment par la mise en place d'une autorité de supervision et d'une autorité de régulation.

En août 1963 le Parlement libanais a donc voté une loi, le Code de la monnaie et du crédit, précurseur de la création de la Banque du Liban qui a eu lieu un an plus tard. L'importance attachée au secret bancaire se manifeste à l'article 151 du Code de la monnaie et du crédit qui inflige des sanctions à toute personne appartenant au cadre de la Banque du Liban qui ne respecterait pas ce secret, de sorte que non seulement le personnel des banques est soumis à ce secret bancaire mais également celui du régulateur. Juste après la création de la Banque du Liban, le secteur bancaire a connu deux graves crises systémiques en 1966 avec la faillite de la plus grande banque libanaise, la banque Intra et, quelques mois plus tard, celle de la banque AL AHLI qui a entraîné des faillites en chaîne. Les autorités libanaises ont donc pris conscience de la nécessité de créer un superviseur à côté du régulateur, qui s'assurerait du respect des normes édictées par ce dernier. A donc été votée la loi du 9 mai 1967 qui a donné naissance à trois institutions : la Commission de contrôle des banques, qui est une autorité indépendante de supervision bancaire, le Conseil bancaire supérieur, qui est un tribunal bancaire de grande instance, et l'Institut de garantie des dépôts bancaires. Ces trois institutions sont également soumises au secret bancaire puisqu'elles n'ont accès qu'aux seuls comptes débiteurs des banques et aux comptes des banques elles-mêmes, mais pas aux comptes créditeurs des clients. Seuls les commissaires aux comptes ont accès à ces comptes de dépôts et doivent émettre un rapport sur leur qualité.

Les crises qui se sont succédées ont, par ailleurs, mis à jour la nécessité de pousser plus loin les dérogations au secret bancaire. Ont donc été adoptées, deux autres lois :

- la loi relative aux conditions spéciales de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire des banques en cessation de paiements (entrée en vigueur le 16 janvier 1967), qui autorise l'administrateur judiciaire ou le liquidateur nommé par le tribunal bancaire spécial d'avoir accès à tous les comptes de la banque, y compris les comptes de dépôt puisque ces mandataires de justice viennent en remplacement du conseil d'administration de la banque ;
- la loi n° 110, votée en novembre 1991, relative au redressement du secteur bancaire qui affirme, dans son article 6, qu'en cas de cessation de paiements d'une banque, le Gouverneur de la Banque du Liban, en sa qualité de Président du Conseil bancaire supérieur, peut déférer cette banque devant ce conseil, auquel cas le PDG de la banque, les membres du conseil d'administration, les directeurs exécutifs et les commissaires aux comptes de la banque au moment de la faillite ou durant la période suspecte de 18 mois précédent la cessation de paiements ne bénéficient plus du secret bancaire. La levée *de facto* du secret bancaire est justifiée par le fait que ces personnes sont responsables des difficultés de la banque et répondent sur leurs actifs du passif de la banque.

A côté de ces textes, ont été votées des lois dont le but était d'éviter les crises bancaires. C'est le cas de la loi 192 sur la fusion des banques, votée par le Parlement libanais en janvier 1993, qui autorise clairement les banques qui souhaitent fusionner à échanger entre elles, exclusivement et confidentiellement, des informations sur tous les comptes créditeurs. Cet échange d'information est toutefois soumis à une autorisation du Gouverneur de la Banque du Liban qui s'assure alors qu'il a bien lieu dans le cadre d'une réelle opération de fusion entre deux banques. De même, la loi n° 154 sur l'enrichissement illicite, votée en décembre 1999, dans ses deux articles 13 et 14, autorise le juge d'instruction ou le tribunal à demander toute information à toutes les parties, y compris les banques et avoir ainsi accès aux comptes créditeurs des personnes mises en examen.

Tout cela a créé des brèches dans le secret bancaire.

Parallèlement, l'instabilité politique et les crises au Liban dans les années quatre-vingt ont été à l'origine d'une loi encadrant la création des associations et des partis politiques dans le pays. L'article 49 de cette loi n° 153, votée en 1983, stipule clairement que le ministère de l'Intérieur, qui autorise la création des associations et des partis politiques, peut, soit directement, soit par dérogation donnée au ministère des Finances, avoir accès à tous les comptes bancaires des partis politiques sur décret spécial pris en conseil des ministres.

Mais les bouleversements les plus importantes datent des années quatre-vingt dix et se sont accentuées après les événements du 11 septembre 2001. Au milieu des années quatre-vingt dix a été créé le GAFI qui a commencé à édicter des règles internationales sur la lutte contre le blanchiment d'argent. Mais le Liban, souhaitant préserver le secret bancaire, n'a pas suivi les directives du GAFI ce qui a eu pour conséquence de le placer sur sa liste noire, puis sur sa liste grise. Le 20 novembre 2001, le Parlement libanais a donc voté la loi n° 318 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, malgré la réticence des parlementaires qui se refusaient, dans leur grande majorité, à toucher au sacro-saint principe du secret bancaire. Cette loi et sa loi annexe d'octobre 2008, a créé la Commission spéciale d'investigation qui est dotée d'une unité d'investigation financière, et qui ont toutes deux accès à tous les comptes bancaires y compris les comptes créditeurs.

En vertu de l'article 6 de la loi n° 318, la Commission spéciale d'investigation, présidée par le Gouverneur de la Banque du Liban, étant une autorité à caractère judiciaire, peut décider librement la levée du secret bancaire au profit des autorités judiciaires compétentes et du Conseil bancaire supérieur, dès que des indices de blanchiment d'argent sont détectés. Ces indices apparaissent soit à travers l'examen effectué par les superviseurs la Commission de contrôle des banques, qui n'ont pas accès aux comptes créditeurs mais peuvent à travers l'analyse des comptes débiteurs des banques avoir des doutes par association sur certains mouvements de comptes de dépôts, soit à travers la banque elle-même qui a le devoir de reporter à la Commission spéciale d'investigation ses doutes sur les mouvements de comptes de ses clients (apports en liquide de gros montants, mouvements qui ne sont pas en rapport avec l'activité du client, etc.). La levée du secret bancaire peut également être la résultante d'une demande formulée par une autorité étrangère, comme l'AMF, par exemple. Les informations sur les comptes d'instruments financiers, concernant notamment des abus de marché qui n'entrent pas dans le champ des infractions visées par la loi n° 318 sont toute de même traitées et transmises du Liban vers l'AMF depuis environ un an et demi. Une loi spéciale sur les délits d'initiés, extérieure au dispositif sur le blanchiment de capitaux, a en effet organisé la possible levée du secret bancaire en ce qui concerne les comptes d'instruments financiers.

Les contrôleurs de la Commission spéciale d'investigation, qui ont accès aux comptes créditeurs, effectuent une enquête au terme de laquelle ils remettent un rapport à la Commission qui décide soit de libérer le compte si l'origine illégale des fonds n'est pas prouvée, soit de lever le secret bancaire sur le compte et de maintenir le gel du compte, gel qui intervient dès le début de l'enquête et qui empêche le client d'effectuer tout mouvement sur le compte litigieux jusqu'à ce que la Commission statue.

Si le secret bancaire est levé, le compte est transmis au Procureur général près la Cour de cassation ou au Conseil supérieur bancaire. L'article 12 de la loi n° 318 prévoit que le Président, les cadres et tous les membres de la Commission spéciale d'investigation ainsi que toutes les personnes mandatées par cette Commission jouissent de l'immunité légale dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Ils ne peuvent donc faire l'objet d'aucune poursuite civile ou pénale pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, y compris les délais mentionnés dans la loi sur le secret bancaire. Il s'agit là, selon Amin Awad, d'une brèche très importante dans le secret bancaire.

Et de relever que la loi va encore plus loin, puisqu'elle prévoit que les banques et leurs employés jouissent de la même immunité dans l'exécution des missions qui leur incombent dans le cadre de l'application de la loi sur la lutte contre le blanchiment des capitaux.

L'article 16 de cette même loi ajoute enfin que sont considérées comme non-avenues toutes les dispositions contraires ou non-conformes aux dispositions de la loi n° 318, notamment celles de la loi sur le secret bancaire.

En conclusion, Amin Awad s'est posé la question de savoir si, avec la loi américaine de lutte contre l'évasion fiscale (*Foreign Account Tax Compliance Act* –FATCA-), l'on ne se retrouverait pas face à l'abrogation pure et simple du secret bancaire au Liban et dans le monde entier. Cette loi, qui entrera en application progressivement à compter du 1^{er} janvier 2013 et s'appliquera de façon intégrale le 1^{er} juillet 2015, dispose que toute institution financière, bancaire ou non bancaire, qu'elle soit aux Etats-Unis ou à l'extérieur des Etats-Unis, est obligé de documenter tous les comptes de ses clients et de les déclarer à l'IRS (*Internal Revenue Service*), c'est-à-dire le fisc américain, sur tous les clients américains, Mais surtout, tous les clients, même s'ils ne sont pas américains ou ne vivent pas aux Etats-Unis et n'ont aucun lien avec les Etats-Unis, dès lors qu'ils effectuent des transactions sur des instruments financiers américains, doivent signer la déclaration W8 qui les soumet à un impôt de 30 % sur tous les revenus provenant de ces instruments financiers américains.

Les banques étrangères et donc libanaises, qui comptent de nombreux clients américains, doivent ainsi d'abord cerner ces clients. Une fois le client identifié, les banques doivent leur soumettre un formulaire les autorisant à déclarer annuellement au fisc américain tous ses mouvements de compte. Cette obligation va demander un investissement humain et logistique considérable, estimé par les banques françaises entre 25 et 50 dollars par client quand, au Liban, l'estimation est de 15 à 20 dollars par client. Si le client concerné refuse de signer l'autorisation de transmission des informations à l'IRS, Amin Awad estime qu'il y a de fortes chances pour que les banques libanaises adoptent la même position que les banques suisses et demandent à celui-ci de clôturer ses comptes afin d'éviter tout contentieux avec le fisc américain.

Mais, la FATCA va plus loin et soulève un autre problème : si le client accepte de clôturer son compte à la demande de la banque, qui souhaite respecter la loi américaine, et que l'IRS détecte ce client postérieurement et identifie la tenue d'un compte, il peut demander à la banque de lui communiquer les mouvements du compte avec un effet rétroactif pouvant aller jusqu'à cinq ans. Dès lors, comment va agir la banque soumise au secret bancaire lorsque, dans de telles circonstances, le client n'a pas signé l'autorisation de transmission des informations au fisc ? La question reste entière.

Si en théorie, la loi américaine extraterritoriale n'a pas à s'appliquer, il est évident que la plupart des pays et des banques vont tenter de s'y conformer pour éviter toute pénalisation du secteur bancaire par les autorités américaines ce qui aurait des répercussions considérables. Pour se conformer aux exigences américaines, des discussions sont en cours au Parlement libanais pour amender la loi; d'autres discussions ont lieu entre la Banque du Liban et les autorités américaines.

III – Les limites des restrictions de la loi n° 318 de 2001 sur la lutte contre le blanchiment d'argent au secret bancaire et les besoins d'amélioration du dispositif actuel

L'intervention de Souheil El Zein s'inscrit dans le cadre de l'évaluation juridique du dispositif libanais de lutte contre le blanchiment d'argent qui a été conduit depuis le début de l'année 2000 sur la base des conventions et mécanismes internationaux existants à cet effet. Selon lui, se pose la question de savoir comment gérer la coexistence des intérêts légitimes du secret bancaire et les besoins tout aussi légitime de la communauté internationale d'Etats de réprimer ceux qui abusent de ce dispositif à des finalités criminelles. M. El Zein fait un constat : le Liban semble être largement en conformité avec les obligations internationales en la matière mais son dispositif doit être accompagné de mesures préventives et d'un élargissement du champ d'application des infractions et d'une meilleure coopération entre le secteur bancaire, via la Commission spéciale, l'institution judiciaire et les services spécialisés.

Revenant sur le contexte international qui a entouré l'adoption de la loi n° 318, l'intervenant rappelle que la France et le Liban sont tous les deux parties à plusieurs conventions internationales sous l'égide des Nations-Unis, notamment la Convention de Vienne sur le trafic de stupéfiants de 1988 et la Convention contre la criminalité organisée adoptée à New-York en 2000. Contrairement à la France, le Liban, tout en ratifiant la Convention sur le trafic des stupéfiants, avait émis des réserves sur l'introduction de l'infraction de blanchiment dans le Code pénal libanais pour sauvegarder le secret bancaire. Des pressions se sont donc fait jour et le Liban fut placé sur la liste noire des pays non-coopératifs. C'est dans ce contexte international que la loi libanaise n° 318 a été promulguée.

Elle introduit ainsi l'infraction de blanchiment de capitaux, définie à son article 2, comme tout acte destiné à dissimuler l'origine réelle des capitaux illicites ou à faire de quelque manière que ce soit une fausse déclaration quant à leur origine réelle.

Une fois l'infraction de blanchiment de capitaux définie, reste le problème des infractions principales qui ont généré les capitaux illicites. C'est l'objet de l'article 1^{er} qui a limité de manière explicite le domaine d'application de la loi sur le blanchiment de capitaux et donc parallèlement celui de la dérogation au secret bancaire. Sont ainsi considérés comme étant des capitaux illicites, au sens de la loi n° 318, les biens, de quelque nature qu'ils soient, qui proviennent de l'accomplissement de l'un des délits limitativement énumérés : production et trafic de stupéfiants, association de malfaiteurs, actes de terrorisme, commerce illicite des armes, détournement de fonds publics ou privés ou leur appropriation par des moyens frauduleux, et contrefaçon de monnaie.

L'une des lacunes essentielles est, selon Souheil El Zein, l'absence, dans cette liste, du délit de corruption de l'agent public national ou étranger en vertu de la convention de l'ONU de 2003. Il a renvoyé à ses écrits sur ces sujets dans l'ouvrage collectif sur le droit international pénal édité en France sous la direction du Professeur Alain Pellet.

Selon l'intervenant, l'originalité de la loi n° 318 tient tout particulièrement dans ses articles 9 et 10 qui donnent à la Commission spéciale d'investigation le rôle d'une autorité centrale qui remplace dans les autres pays les autorités judiciaires et policières. Il s'agit là d'une solution élégante pour éviter que le secret bancaire ne soit trop mis à mal. Cette solution a été même acceptée par la convention d'entraide judiciaire entre la France et le Liban signée le 21 janvier 2010. En effet, son article 16 renvoie à l'alinéa de l'article 7 selon lequel les demandes d'entraide sont mises en œuvre conformément à la législation de la partie requise, c'est-à-dire, côté libanais, à la loi n° 318 du 20 avril 2001 de lutte contre le blanchiment de capitaux qui organise la procédure de levée du secret bancaire par la Commission spéciale d'investigation ou d'enquête.

Afin d'avoir une idée de la coopération des autorités de libanaises de lutte contre le blanchiment de capitaux, le Docteur El Zein relève d'abord que selon les sources françaises, d'abord, depuis 2000, sur 70 demandes d'entraide adressées au Liban, 9 dossiers sont toujours en cours de traitement et toutes les demandes concernant l'escroquerie et les délits qui ne sont pas concernés par cette loi restent sans réponse, notamment les délits de droit des sociétés (abus de biens sociaux, abus de confiance...). Cependant, **le secret bancaire a été opposé une vingtaine de fois pour justifier l'inexécution de demandes françaises.**

Selon l'évaluation faite par la Banque du Liban, ensuite, en 2010, sur 245 cas signalés à la Commission, le secret bancaire a été levé dans 23 dossiers pour blanchiment présumé de capitaux. Dans son dixième rapport annuel, la Commission d'Enquête précise que 160 des plaintes reçues ont été signalées localement, le reste des notifications venant de l'étranger, notamment d'Europe et en particulier la France.

Pour Souheil El Zein la corruption, l'abus de biens sociaux et l'abus de confiance qui se pratiquent bien souvent par une société écran doivent faire l'objet d'une extension. Il en est de même pour une meilleure prise en compte des travaux menés par le GAFI sur les pays dits non-coopératifs qui signalent que la déclaration de soupçon (pratiquée au Liban uniquement par les établissements bancaires) devrait être étendue aux Casinos et à certaines catégories de professionnels, y compris les notaires. En revanche, en matière d'évasion fiscale, l'extension n'est pas nécessaire et se révélerait même inadéquate.

Toutefois, comme le relève, le Docteur Awad, l'entrée en vigueur prochaine de la FACTA plaide pour une extension du champ d'application de loi n° 318 afin d'inclure l'évasion fiscale dans le giron de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Il y a d'ailleurs actuellement au Liban des discussions sur ce sujet dans le cadre des commissions parlementaires. Mais, il s'agirait là du coup de grâce et de la fin du secret bancaire libanais.

En guise de conclusion et en prise totale avec l'actualité internationale, le Docteur Awad a précisé la position de la Banque du Liban et des banques libanaises concernant les sanctions contre la Syrie. Selon lui, la vérité est bien moins grave que ce que relate la presse internationale. Seules deux banques sont concernées : une filiale d'une banque syrienne dont le total bilan était de 900 millions de dollars à la veille des événements et dont le total est aujourd'hui de 400 millions de dollars ; et une banque dont le total de bilan est inférieure à 100 millions de dollars depuis 5 ans et en baisse continu. Le Liban respecte toutes les sanctions édictées par la communauté internationale. D'ailleurs, une récente directive de la Banque du Liban prévoit que toute banque dans ses relations à l'étranger doit respecter les lois du pays du correspondant y compris la liste des sanctions prises par ces pays.

par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo - édition affaires