

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Blanchiment : les risques pénaux pour les professionnels

Par Typhanie AFSCHRIFT

Professeure ordinaire à l'Université Libre de Bruxelles

Présidente de l'Executive Master en Gestion Fiscale (Solvay Brussels School of Economics and Management)

Avocate aux Barreaux de Bruxelles, Anvers, Fribourg et Madrid, inscrite aux Barreaux de Genève et de Luxembourg, Foreign lawyer à Hong Kong

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Geneva – Fribourg – Madrid – Luxembourg – Tel Aviv – Antwerp – Hong Kong

www.afschrift.com



I. Introduction

Blanchiment : sans doute le domaine où la pression sur les professionnels est la plus lourde :

- Volet préventif très lourd et de plus en plus étendu
- Volet répressif : sanctions très graves

Mon avis : dispositif trop lourd dans chacun de ces volets.

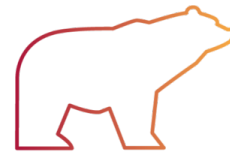


II. Volet préventif

Cf. exposé Angélique PUGLISI

Sanctions :

- Ne sont pas de nature pénale au sens procédural
- Mais elles le sont au sens formel
- Et il peut s'y ajouter des sanctions disciplinaires (cumul souvent possible).



Le risque disciplinaire :

- Est indépendant d'une sanction pénale éventuelle
- Peut s'ajouter, le cas échéant, à celle-ci
- A tendance à s'accroître (pour toutes les professions, dont les Ordres et les Instituts sont mis sous pression).



III. Blanchiment : ce qui est interdit

A. Principes

- En droit pénal, tout ce qui n'est pas interdit est permis (nullum crimen sine lege)
- Et on ne peut sanctionner que ce que la loi interdit (nulla poena sine lege)
- Et tout texte qui édicte une sanction doit (devrait ?) être interprété restrictivement.



Problèmes particuliers en matière de blanchiment :

- Texte légal confus et évolutif
- Tendence de la jurisprudence à une interprétation extensive (contrairement aux principes).



Textes applicables

Dans le Code pénal :

- L'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o du Code pénal définit des comportements interdits s'ils portent sur certaines « choses »
- L'article 42, 3^o du Code pénal dit de quelles « choses » il s'agit.



B. L'article 42,3° CP : les « avantages patrimoniaux »

- a) Le blanchiment est une infraction s'il porte sur des « *avantages patrimoniaux* » qui sont ceux « *tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis* »

- b) Cet avantage doit être tiré d'une infraction (l'infraction primaire).



a) L'avantage patrimonial = tout bien produit par l'infraction primaire

Qu'est-il en matière fiscale ?

Il est rare qu'une fraude fiscale permette de recueillir une « chose » (exception : remboursements illégalement obtenus, surtout en TVA, dont carrousels).

En général, la fraude procure une économie d'impôt (évite une dette).



Cassation 22 octobre 2003 :

Cet évitement d'une dette peut être un avantage patrimonial.

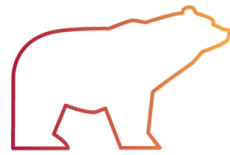
Interprétation extensive de la notion de « *biens et valeurs* ».



Cet arrêt ne tranche pas la question de savoir comment identifier un bien susceptible de blanchiment.

La dette fiscale évitée par la fraude aurait pu être payée par n'importe quel élément du patrimoine du fraudeur, voire par un crédit : où est l'avantage patrimonial.

Important parce que seul cet avantage patrimonial est susceptible de blanchiment.



Cassation 23 septembre 2015

« Lorsque le montant de l'impôt éludé ne peut être spécifiquement retrouvé dans l'ensemble de son patrimoine, il ne peut faire l'objet d'un acte de blanchiment. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque l'avantage tiré de la fraude fiscale reste identifiable » ...

... ce qui n'arrive presque jamais.



Exemple :

- Perception d'un super dividende de 1.000.000 euros de l'étranger
- Le contribuable ne réclame pas et élude une dette d'impôt de 30 % du revenu, soit 300.000
- Impossible d'identifier ces 300.000 dans le patrimoine et en principe pas de blanchiment possible

Contra :

- 1) Une partie de la doctrine (flamande)
- 2) L'attitude des banques belges dans leur ensemble.



Voir aussi : Cassation 19 novembre 2019

Pas de preuve de blanchiment parce que « *le solde du compte suisse n'est pas dans son ensemble un avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3^o du Code pénal* ».



b) L'infraction primaire

Il peut s'agir de n'importe quelle infraction, par exemple :

- Financière (escroquerie, abus de confiance, abus de biens sociaux)
- Economique (activité non autorisée, travail non déclaré, ...)
- Fiscale ou sociale
- Ou n'importe quelle autre.



Dans le même sens : arrêt du Tribunal Suprême d'Espagne 8 juin 2018 (arrêt Noos)

Le blanchiment exige que :

- Le montant de l'impôt soit identifié dans le patrimoine
- Il y ait un lien de causalité entre l'acte de blanchiment et le montant de l'impôt éludé (et non du revenu).



Il n'est pas requis :

- Que l'infraction primaire ait fait l'objet d'un jugement
- Ni même que son objet soit établi.



Il suffit que le Parquet établisse que l'avantage patrimonial ne peut provenir d'aucune origine légale, et ce sur la base de faits (Cass. 16 mai 2018).

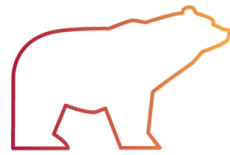
Attention : situation très proche d'une inversion de la charge de la preuve !



C. L'acte de blanchiment

Cet acte doit :

- Porter sur un avantage patrimonial produit par une infraction, et
- Consiste en un des comportements visés à l'article 505, al. 1^{er}, 2^o , 3^o ou 4^o du Code pénal.



Ces comportements sont :

1) Article 505, al. 1^{er}, 2^o

Avoir acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3^o , alors qu'on en connaissait ou devait en connaître l'origine au début de ces opérations.

C'est extrêmement large ... Presque tout acte juridique portant sur ce bien.

Il faut connaître l'origine ou « *devoir* » la connaître.



« *Devoir* » connaître ?

Il ne faut pas nécessairement une obligation de connaître.

Il suffit qu'on ne « *puisse pas ignorer* », en fait, l'origine (interprétation large).



2) Article 505, al. 1^{er}, 3^o

Avoir converti ou transféré des choses visées à l'article 42,3^o , dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

Il faut un dol spécial : l'intention de dissimuler ou déguiser l'origine illicite (ce qui implique qu'on la connaisse).

Le fait de placer les fonds sur un compte dans cette intention est un acte de blanchiment (Cass., 15 octobre 2016).



Mais pas nécessairement le fait de placer les fonds de l'auteur du blanchiment sur son propre compte (il faut la preuve de la volonté de dissimuler ou déguiser (Cass. 25 juin 2013)).



Qu'est-ce-que aider à « *échapper aux conséquences juridiques de ses actes* » ?

C'est l'aider à éviter qu'on démontre les faits commis.

Mais pas l'aider à se défendre (contester les faits ou leur qualification, même si on les connaît, par exemple dans une réclamation).



Avoir dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3° , alors qu'on en connaissait ou devait en connaître l'origine au début de ces opérations.

Il faut à nouveau une preuve de ce qu'on connaissait ou « *devait connaître* » l'origine des fonds.

Sont concernés les actes qui empêchent ou compliquent la traçabilité des fonds (dissimulation).



Exemple :

- L'usage de prête-noms, de sociétés offshore pour cacher les fonds
- Tout ce qui empêche l'identification du vrai propriétaire (cf. Liège 06/09/2018 où les fonds étaient placés sur le compte d'une personne qui ne pouvait en expliquer l'origine)
- Mais pas le fait de cacher matériellement des avoirs (ex. : dans un coffre – Cf. Liège 10/06/2015).

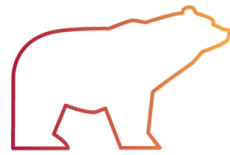


IV. La situation particulière du professionnel (Conseil fiscal, expert-comptable, comptable, reviseur ...)

La question de la participation

La participation à une infraction requiert :

- Une infraction
- Connaître tous les éléments du délit
- La volonté d'y participer
- Une coopération directe ou un acte indispensable « *sans lequel le délit n'aurait pu s'accomplir* » (Art. 66 et 67 du CP)
- La connaissance de fait que l'acte « *cadre avec un acte frauduleux* » (Cass. 26 septembre 2006).



Quelques exemples

1) Le professionnel conseille un acte visé par l'article 505, et cet acte a été réalisé.

Il est complice.

Il ne l'est pas s'il l'a seulement indiqué en le déconseillant sincèrement (utilité d'un avis écrit ...).



2) Le professionnel participe à la réalisation de l'acte de blanchiment.

Ex. : rédige, en connaissance de cause un contrat ou des statuts, d'un acte qui permet de déguiser l'origine des fonds.

Il est complice.



- 3) Le professionnel comptabilise de façon volontairement inexacte une opération portant sur des fonds constituant des avantages patrimoniaux qu'il sait illicites.

(pas si la comptabilisation est exacte parce qu'alors il n'y a pas de déguisement)

Il est complice.



- 4) Le professionnel ne comptabilise pas des fonds qu'il devrait comptabiliser et dont il connaît l'origine illicite.

C'est une acte de dissimulation.

Il est complice.



5) Le professionnel conteste la preuve d'un acte délictueux, dont il connaît pourtant l'existence :

- Dans un contrat qu'il rédige.

C'est une acte de dissimulation (et souvent un faux)

Il est complice

- Dans une réponse à un avis de rectification ou une réclamation.

A mon avis : c'est un acte d'exercice des droits de la défense et il n'est complice ni de blanchiment, ni de faux



- 6) Le professionnel perçoit des honoraires d'une personne qu'il sait coupable d'une infraction.

Cela ne suffit pas pour qu'il y ait blanchiment de sa part,

Sauf s'il sait que les fonds précis qu'il reçoit sont des « *avantages patrimoniaux* ».

Le Parquet pourra tenter de le présumer si :

- Les honoraires sont perçus en noir
- Les honoraires sont démesurés par rapport au travail effectué (prime de risque ?)



CONCLUSION

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Geneva – Fribourg – Madrid – Luxembourg – Tel Aviv – Antwerp – Hong Kong

www.afschrift.com