



AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Les questions de blanchiment que peut poser un rapatriement de fonds depuis l'étranger

Par Typhanie AFSCHRIFT

Professeure ordinaire ém. 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 et Anvers, inscrite aux Barreaux de Fribourg, Genève, Lausanne, Luxembourg, Madrid et Tel Aviv

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Fribourg – Geneva – Lausanne – Luxembourg – Madrid – Tel Aviv

www.afschrift.com



I. Introduction

Question abordée :

Une personne commet un acte de fraude fiscale

- Le produit de cette fraude est un avantage patrimonial
- Peut-il faire l'objet d'un acte de blanchiment ?
- Comment distinguer en quoi consiste cet avantage patrimonial ?



La question concerne :

- Le volet répressif de la législation anti-blanchiment (qu'est-ce qui est interdit ? Que peut-on confisquer ?)
- Et indirectement le volet préventif (mesures à prendre pour prévenir des actes portant sur le produit d'une infraction).



II. Rappel des règles légales (Code Pénal)

a) Contexte

- En droit pénal, tout ce qui n'est pas interdit est permis (nullum crimen sine lege)
- Tout texte qui édicte une sanction doit (devrait ?) être interprété restrictivement.



Problèmes particuliers en matière de blanchiment :

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



b) 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 : les « *avantages patrimoniaux* »



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

- a) Le blanchiment est une infraction qui 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).



c) Application dans le domaine de la fraude fiscale

En quoi consiste dans ce cas l'avantage patrimonial (in abstracto)

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. Il ne faut donc pas une « chose » (res).

Interprétation extensive de la notion de « biens et valeurs », contenue à l'article 42, 3° CP.



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 : l'arrêt implique qu'il y a un avantage patrimonial mais « *où est-il* » ?.

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



d) Comment identifier l'avantage patrimonial ?

- C'est l'évitement d'une dette
- Mais on ne peut poser un acte visé par l'article 505 sur « *l'évitement d'une dette* »
- Ni confisquer « *l'évitement d'une dette* »



Cassation 23 septembre 2015

« Lorsque le montant de l'impôt élué 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 » ...



Donc :

- En règle, le blanchiment d'un avantage consistant en l'évitement d'une dette n'est pas possible
- Sauf si cet avantage « *reste indentifiable* »
- C'est-à-dire n'est pas confondu dans l'ensemble du patrimoine (pas de « *contagion* »).



Exemple :

- Un contribuable possède des actions d'une valeur de 4.000.000 euros.
- Perception d'un super dividende de 100.000 euros de l'étranger
- Le contribuable ne déclare pas ce revenu et élude une dette d'impôt de 30% du revenu, soit 30.000
- Un blanchiment est-il possible ?



Première Hypothèse :

Le capital entier (actions de 4.000.000 €) provient d'une infraction.

Les actes accomplis avec les actions constituent le délit de blanchiment (si visés par Art. 505 CP). Et ceux portant sur les dividendes aussi.



Mais ... cela doit être démontré.

Et ce sera rarement le cas d'une infraction primaire fiscale. Celle-ci ne procure en général pas la propriété des actions, même si le revenu ayant permis de les acquérir n'est pas déclaré (l'impôt n'est jamais de 100 %).

Exemple (rare) où c'est le cas : carrousel TVA ayant permis un faux « *remboursement* » de la taxe (à concurrence de 4.000.000). C'est une fraude à la TVA et une escroquerie ...



Seconde hypothèse

Le capital initial (actions) n'est pas le produit d'une infraction (ou : il n'est pas démontré qu'il l'est).

Il n'est donc pas susceptible de blanchiment.



Le seul avantage patrimonial est l'évitement de la dette d'impôt (30.000).

Il n'est pas susceptible de blanchiment, sauf ... s'il est identifiable (compte séparé où on place, non pas les dividendes de 100.000, mais le montant de l'impôt (30.000) ? Difficile à imaginer (en fait);



Confirmation par 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* ».

Pourquoi ?

Détenir un compte, même non déclaré, ne fait pas, en soi, bénéficier d'un avantage patrimonial (même si l'absence volontaire de déclaration est une infraction pénale)



C'est avant tout une question de fait ... et de preuve.

Pas de présomption que les capitaux non déclarés sont des avantages patrimoniaux.



Mais, en combinaison avec d'autres présomptions, le juge peut tenir compte de l'absence d'explication plausible quant à une origine licite des avoirs.

En n'oubliant pas qu'un revenu ou un capital (cf. droits de succession) n'est pas en totalité un avantage patrimonial



III. Incidence sur le volet préventif

En soi, l'acceptation par une banque d'un capital venant de l'étranger, n'est en principe pas un acte de blanchiment.

Celui-ci ne peut porter que sur les capitaux acceptés (ou faisant l'objet d'une tentative).



- Mais la banque (ou autre entité assujettie au système préventif) doit réagir, non seulement s'il y a preuve d'une infraction, mais aussi en présence de simples « *soupons* »
- La simple provenance de l'étranger justifie-t-elle un soupçon ?
- En général : NON (en l'absence d'autres éléments)
- Dans la pratique bancaire actuelle : OUI



CONCLUSION

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Fribourg – Geneva – Lausanne – Luxembourg – Madrid – Tel Aviv

www.afschrift.com