

Le **blanchiment** d'avantages patrimoniaux illicites provenant d'infractions par le biais des **honoraires** des experts-comptables et des conseils fiscaux

Jan Van Droogbroeck
Service juridique IEC

La présente contribution étudie dans quelle mesure un expert-comptable ou un conseil fiscal risque des poursuites pénales comme « blanchisseur » (art. 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal) lorsqu'un client a payé ses honoraires au moyen de fonds perçus dans le cadre d'activités illicites. L'auteur examine également comment le professionnel peut limiter le risque d'une condamnation pénale.

1. La question

Le blanchiment implique que le blanchisseur exécute une succession de transactions avec le produit d'une infraction, généralement une somme d'argent, dans le but d'en dissimuler l'origine illicite et de l'utiliser.¹

Les techniques utilisées par le blanchisseur sont très diverses. La question se pose de savoir dans quelle mesure un expert-comptable ou un conseil fiscal risque une condamnation pénale pour blanchiment (art. 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal)², lorsqu'un client recourt à ses services professionnels (légaux) et rémunère les prestations fournies au moyen de sommes d'argent qu'il a perçues en commettant des infractions.

2. La réponse

La réponse à cette question requiert une analyse des éléments de l'infraction de blanchiment, à savoir le comportement prohibé par la loi pénale (élément matériel) et la faute dans le chef de l'auteur (élément moral).

2.1. Élément matériel de l'infraction de blanchiment

Le comportement prohibé à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. est le fait de recevoir en échange ou de prendre possession d'avantages patrimoniaux tirés d'une infraction. Une récente modification de loi étend cette disposition pénale à la possession, la conservation ou la gestion d'avantages patrimoniaux.

La loi exige tout d'abord un acte positif. L'auteur de l'infraction de blanchiment doit faire quelque chose.

¹ Voir J.-F. GODBILLE, « Les aspects répressifs : l'infraction de blanchiment dans le secteur financier », in *Blanchiment : la situation des*

entreprises, des organismes et leurs conseillers, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 68.

² Ci-après « C. pén. ».

Sur ce point, la loi est formulée de manière si large que l'acceptation sans la moindre réserve de sommes d'argent en paiement d'honoraires tombe en principe également sous le coup de la loi pénale. Le professionnel ne jouit d'aucune « immunité » pénale si les honoraires perçus l'ont été à titre de rémunération pour des services comptables et fiscaux légaux, et s'il a presté ces services sans aucun motif criminel. Il n'est donc pas requis que le professionnel soit associé aux activités criminelles de son client, comme l'établissement de faux comptes annuels, l'introduction de fausses déclarations fiscales, la tenue de comptabilités au noir ou l'organisation de carrousels à la TVA. La Cour de cassation a jugé, en 2005, qu'un avocat peut se rendre coupable de l'infraction de blanchiment (art. 505 C. pén.) lorsqu'il a perçu, pour la défense d'un prévenu, des fonds qui sont des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction.³ Cette jurisprudence peut s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux experts-comptables et aux conseils fiscaux qui défendent ou assistent un contribuable poursuivi du chef de fraude fiscale par le fisc ou par la justice. Dans la phase administrative du contentieux fiscal, le professionnel rend un avis sur les aspects comptables et fiscaux, il rédige une réclamation ou représente le contribuable devant l'Administration fiscale. Dans la phase judiciaire du contentieux fiscal, l'expert-comptable peut en outre aussi communiquer au juge fiscal ses explications écrites ou verbales qui ne portent que sur des éléments de fait ou sur des questions relatives à l'application du droit comptable (art. 728, § 2bis, du Code judiciaire). Cette dernière mission peut être exécutée par l'expert-comptable qui s'occupe habituellement de la comptabilité du contribuable, qui a collaboré à l'établissement de la déclaration fiscale litigieuse ou qui a assisté le contribuable dans la procédure de réclamation administrative.

Les fonds versés constituent en outre un « avantage patrimonial illicite ». La notion d'avantage patrimonial n'est pas définie dans le Code pénal. La doctrine définit un avantage patrimonial de manière très large, comme étant « tout avan-

tage économique qui peut être tiré d'une infraction quelconque ».⁴ Une quantité concrète de monnaie scripturale ou fiduciaire est certainement couverte par cette définition très large. Les avantages patrimoniaux sont illicites lorsqu'ils sont tirés directement d'une infraction (avantages patrimoniaux primaires). Les biens et valeurs qui ont été substitués par la suite aux avantages patrimoniaux primaires (avantages patrimoniaux secondaires) ou les revenus provenant des avantages patrimoniaux investis (avantages patrimoniaux tertiaires) sont également illicites.⁵ Voici un exemple à titre d'illustration. Un client reçoit, par la mise en place d'un carrousel à la TVA, d'importantes sommes de l'État (avantage patrimonial primaire). Il utilise ces fonds pour acheter une Porsche et pour acquérir des actions cotées en Bourse (avantages patrimoniaux secondaires). Plus tard, il vend les actions après avoir encaissé la plus-value (avantage patrimonial tertiaire).

Les avantages patrimoniaux sont illicites, du fait qu'ils sont tirés d'une infraction commise (infraction de base). L'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. n'exclut aucune infraction de base : toutes les infractions qui génèrent des avantages patrimoniaux à blanchir entrent en ligne de compte. Une récente modification de loi limite toutefois la pénalisation pour le blanchiment d'avantages patrimoniaux tirés d'infractions fiscales. L'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. modifié, vise uniquement la « fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale », comme les carrousels à la TVA. Le blanchiment d'avantages patrimoniaux tirés d'une « fraude fiscale ordinaire » n'est plus punissable. La poursuite pénale est cependant toujours possible contre le professionnel qui est auteur, coauteur ou complice de l'infraction de base. Il en est de même pour le professionnel qui n'a pas respecté l'obligation de déclaration à la Cellule de traitement des informations financières (CTIF) relatif au blanchiment de capitaux qui proviennent de fraude grave et organisée.⁶

³ Cass., 18 janvier 2005, P.04.1225.N, www.cass.be.

⁴ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Anvers, Intersentia, 2005, n° 136. Voir également les conclusions de l'avocat général Spreutels sous

l'arrêt de cassation du 22 octobre 2003 (Cass., 22 octobre 2003, R.D.P., 2004, p. 169).

⁵ Cass., 21 mars 2006, P.06.0034.N, www.cass.be.

⁶ Art. 14quinquies, loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

2.2. Élément moral de l'infraction de blanchiment

L'élément moral de la première infraction de blanchiment implique que l'auteur ait commis intentionnellement l'infraction prohibée par la loi pénale, à savoir le fait de recevoir en échange, de prendre possession, de posséder, de conserver et de gérer des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction. L'intention résulte dans ce cas de la connaissance du caractère illicite des avantages patrimoniaux. L'auteur de l'infraction de blanchiment sait que les avantages patrimoniaux qui en sont l'objet résultent d'une infraction commise par un tiers.

Il doit y avoir connaissance de l'origine illicite des avantages patrimoniaux blanchis lorsque le professionnel reçoit en échange ou prend possession de ces avantages patrimoniaux. Si le professionnel apprend le caractère illicite de l'avantage patrimonial qu'il possède, conserve ou gère après coup, il ne risque pas d'être poursuivi pénalement comme auteur de l'infraction de blanchiment.

Le texte de l'article 505 C. pén. est toutefois formulé de manière étonnante. La loi dispose que l'auteur « connaît ou devait connaître » l'origine des avantages patrimoniaux. Des termes « devait connaître » utilisés par le législateur, l'on ne peut toutefois pas déduire que l'auteur peut commettre par imprudence l'acte passible d'une sanction pénale. L'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. requiert en effet un acte intentionnel.

Les termes « devait connaître » ne portent pas sur le contenu de l'élément moral (intention ou inadvertance), mais bien sur la preuve de son existence dans le chef de l'auteur de l'infraction de blanchiment. Le législateur a mentionné les termes « devait connaître » dans la disposition pénale en vue d'alléger la charge de la preuve pour le ministère public. La connaissance de l'origine ou de la provenance illicite

peut également être inférée des circonstances de fait objectives qui auraient dû éveiller la méfiance requise chez l'auteur de l'infraction de blanchiment.⁷ L'auteur de l'infraction de blanchiment peut réfuter cette présomption en prouvant que les avantages patrimoniaux avaient bien été acquis en toute légalité.

La Cour de cassation a suivi cette interprétation.⁸ Selon la Cour, il suffit, pour la déclaration de culpabilité de l'auteur de l'infraction de blanchiment, que celui-ci ait connu ou ait dû connaître l'origine délictueuse ou illicite des avantages patrimoniaux, sans qu'il ait toujours dû en connaître l'origine ou la provenance précise, à condition que dans les circonstances de fait dans lesquelles il a exécuté les opérations, il ait dû savoir qu'elles n'avaient pas d'origine ou de provenance autre que délictueuse ou illicite.

Voici quelques exemples de « circonstances de fait » dont l'auteur de la première infraction de blanchiment doit déduire la provenance illicite des avantages patrimoniaux. Selon la CTIF, la situation dans laquelle un client paraît vivre au-dessus de ses moyens, compte tenu de ses activités professionnelles, constitue un indice de blanchiment. Il en va de même lorsque les moyens qui proviennent de l'activité professionnelle ne sont pas en rapport avec le secteur dans lequel le client exerce son activité économique.⁹ L'utilisation de petites coupures pour effectuer un paiement peut indiquer qu'il s'agit des recettes d'un trafic de drogue.¹⁰

Au vu de tout ce qui précède, un expert-comptable externe ou un conseil fiscal externe commet la première infraction de blanchiment (art. 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén.) lorsqu'il fournit des services comptables ou fiscaux légaux à un client et qu'il se fait payer au moyen de fonds tirés par ce client d'activités illicites, si lui-même connaissait ou aurait dû connaître l'origine criminelle de ces fonds au moment de l'acceptation sans réserves des honoraires.

⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Malines, Kluwer, 2005, p. 321 ; G. STESENS, « De Belgische strafrechtelijke witwaswetgeving », in *Tien jaar witwasbestrijding in België en in de wereld*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 55 et J. SPREUTELS et Ph. DE MUELENAERE (Ed.), *De Cel voor*

financiële informatieverwerking en de voorkoming van het witwassen van geld in België, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 32.

⁸ Cass., 19 septembre 2006, P.06.0608.N, www.cass.be et Cass., 21 mars 2006, P.06.0034.N, www.cass.be.

⁹ CTIF, *Indices de blanchiment*, Bruxelles, 2006, www.ctif-cfi.be.

¹⁰ Corr. Bruxelles, 16 septembre 1999, inédit, cité in J. SPREUTELS et Ph. de MUELENAERE (Ed.), *De Cel voor financiële informatieverwerking en de voorkoming van het witwassen van geld in België*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 275.

3. La solution : une déclaration à la Cellule de traitement des informations financières ?

L'expert-comptable externe ou le conseil fiscal externe qui, dans l'exercice de sa profession, constate des faits qu'il sait ou soupçonne être liés au blanchiment de capitaux est tenu d'en informer immédiatement la Cellule de traitement des informations financières (CTIF). Ainsi en disposent les articles 14bis et 14quinquies de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.¹¹ Tant les personnes physiques que les personnes morales qui sont inscrites au tableau des membres de l'Institut y sont tenues.

Le professionnel peut transmettre les informations au moyen du modèle de formulaire qui est mis à disposition par la CTIF. Depuis le 1^{er} septembre 2006, la déclaration peut également se faire en ligne sur le site Internet de la CTIF (www.ctif-cf.be). En vertu de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993, le professionnel ne peut pas porter la déclaration à la connaissance de son client ou de tiers (*tipping off*).

En vue de protéger le déclarant, l'article 20 de la loi du 11 janvier 1993 prévoit qu'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée à son encontre. La loi exige toutefois que le déclarant ait procédé de bonne foi. Cette notion n'est pas définie dans la loi, mais elle implique notamment que le professionnel n'ait pas, intentionnellement, fait une déclaration incomplète ou communiqué des informations inexactes à la CTIF.¹² L'immunité ne s'applique pas si la déclaration est faite dans le but de nuire à la personne qui en fait l'objet.¹³

L'immunité implique que le professionnel ne peut pas être poursuivi par le client pour des informations communiquées à la CTIF. Ainsi, l'expert-comptable ou le conseil fiscal ne peut pas être poursuivi pour violation du secret profes-

sionnel ou non-respect du devoir de discrétion professionnelle. Indépendamment de l'existence de cette immunité, le professionnel ne peut pas être poursuivi pour avoir transmis des informations à la CTIF. Tant l'article 458 C. pén. (secret professionnel) que l'arrêté royal relatif à la déontologie (devoir de discrétion professionnelle)¹⁴ suppriment en effet le devoir de réserve pour le professionnel dans les cas où la loi lui impose de communiquer certaines informations. Si le professionnel est lui-même l'auteur d'une infraction de blanchiment, il ne peut même plus invoquer son secret professionnel. D'après la doctrine¹⁵ et la jurisprudence¹⁶, c'est la règle « le délit professionnel exclut tout secret professionnel » qui trouve à s'appliquer dans ce cas.

L'expert-comptable externe ou le conseil fiscal externe qui a commis l'infraction de blanchiment prévue à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. peut-il se mettre à l'abri de poursuites pénales en déclarant cette infraction de blanchiment à la CTIF ?

D'après F. Deruyck, l'immunité prévue à l'article 20 de la loi du 11 janvier 1993 couvre davantage que les actions qui sont liées à la transmission d'informations à la CTIF et englobe également les infractions à l'article 505 C. pén. commises par le déclarant. D'après l'interprétation large, le déclarant ne pourrait plus être poursuivi (sur le plan pénal) comme auteur de l'infraction de blanchiment après avoir transmis des informations à la CTIF.¹⁷ Pour appuyer sa thèse, F. Deruyck renvoie aux travaux préparatoires de la loi du 11 janvier 1993 et au rapport d'activités 1993/1994 de la CTIF. Dans les travaux préparatoires, l'interprétation large de l'article 20 est toutefois liée à l'article 13 de la loi du 11 janvier 1993. Cette disposition légale prévoit un système de *controlled money laundering* (blanchiment contrôlé) pour les personnes qui sont tenues d'informer la CTIF et qui sont énumérées à l'article 2 de la loi du 11 janvier 1993, dont les banques. Ce principe permet au déclarant d'exécuter d'abord l'opération liée au blanchiment et de n'en informer la CTIF

¹¹ Ci-après « la loi du 11 janvier 1993 ».

¹² P. TRAEST, « Advocaten weldra onderworpen aan de meldingsplicht inzake witwassen: spanning tussen overheidsbeleid en een onafhankelijke advocatuur », in *Liber Amicorum Jean-Pierre DE BANDT*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 228 et G. STESENS, « Meldingsplicht inzake witwassen », in *Comm. Straf.*, Malines, Kluwer, feuillets mobiles, p. 30.

¹³ J. SPREUTELS, « Le volet préventif : le rôle de la CTIF, les obligations du secteur financier et les autres professions concernées », in *Blanchiment: la situation des entreprises, des organismes et leurs conseillers*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 50.

¹⁴ Art. 32 A.R. du 1^{er} mars 1998 fixant le règlement de déontologie des experts-comptables, *M.B.*, 31 mars 1998.

¹⁵ L. HUYBRECHTS, « Beroepsgeheim in de sfeer van de onderneming », *T. Strafr.*, 2004, p. 105.

¹⁶ Cass., 24 mai 2005, P.05.0431.N, www.cass.be et Cass., 22 décembre 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, p. 1462, *R.W.*, 1993-94, pp. 464-465 et *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 650.

¹⁷ F. DERUYCK, « Meester! Meester! Over de meldingsplicht van advocaten ter voorkoming van het witwassen van geld », *T. Strafr.*, 2004, p. 216.

que par la suite. Une information *a posteriori* est autorisée si la nature de l'opération n'en permet pas le report ou lorsqu'un report empêcherait la poursuite des bénéficiaires de l'opération de blanchiment.

D'après G. Stessens¹⁸, ce n'est pas l'article 20 (immunité), mais bien l'article 13 de la loi du 11 janvier 1993 qui constitue la base juridique de l'impossibilité de poursuivre le déclarant qui est l'auteur de l'infraction de blanchiment. L'immunité ne protège le déclarant que contre les actions qui sont liées à la transmission d'informations à la CTIF. Selon cet auteur, la responsabilité pénale du déclarant dans l'infraction de blanchiment elle-même est supprimée par l'article 13, qui vaut comme cause de justification. L'article 13 de la loi du 11 janvier 1993 constitue le « prescrit légal » qui autorise et justifie même le fait de commettre l'infraction de blanchiment.

Les experts-comptables et les conseils fiscaux ne peuvent toutefois invoquer cet article 13 dans l'état actuel de la législation. Seuls les organismes ou les personnes énumérés à l'article 2, comme les banques, les assureurs et les agents immobiliers, peuvent appliquer le système du *controlled money laundering*. L'article 24 de la troisième directive antiblanchiment¹⁹ étend toutefois le système du *controlled money laundering* à toutes les personnes qui tombent sous le champ d'application de la directive, y compris les experts-comptables et les conseils fiscaux. Cette directive européenne doit être transposée en droit belge au plus tard le 15 décembre 2007.

Même si le législateur étend le *controlled money laundering* aux experts-comptables externes et aux conseils fiscaux externes, la protection contre les poursuites pénales pour le blanchiment n'est pas arrêtée. Ce problème est la conséquence de la différence entre le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 et celui de l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén. en ce qui concerne l'infraction sous-jacente (infraction de base). La protection du *controlled money laundering* se

limite au blanchiment de capitaux lié aux infractions sous-jacentes qui sont expressément et limitativement énumérées à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993. Cette liste sera toutefois étendue lors de la transposition de la troisième directive antiblanchiment en droit belge aux faits punissables d'un emprisonnement d'une durée minimale supérieure à 6 mois. L'article 505, alinéa 1^{er}, n'exclut en principe aucune infraction. Il y a peu, le blanchiment de capitaux tirés d'une « fraude fiscale ordinaire » n'était toutefois plus punissable sous certaines conditions (cf. *supra*).

4. Conclusion

L'expert-comptable externe ou le conseil fiscal externe s'expose sans la moindre réserve à une condamnation pénale pour blanchiment (article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, C. pén.) s'il accepte des honoraires en paiement de services comptables et fiscaux parfaitement légaux alors qu'il savait ou devait savoir que les fonds perçus avaient une origine illicite. Ce sont surtout les experts-comptables et les conseils fiscaux qui, en tant que « conseils techniques », fournissent une aide aux entreprises poursuivies pour fraude fiscale qui doivent être vigilants.

Le professionnel peut se couvrir contre d'éventuelles poursuites pénales en appliquant l'article 24 de la troisième directive antiblanchiment (*controlled money laundering*), qui doit encore être transposé en droit belge. Le professionnel accepte les fonds, dénonce immédiatement le client à la CTIF et bénéficie à tous égards d'une exemption des poursuites pénales pour les infractions de blanchiment qui sont liées à une infraction de base énumérée à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993. Si, après la déclaration faite à la CTIF, il met fin à la collaboration professionnelle avec le client en question, le professionnel ne peut absolument pas se référer à la déclaration faite. L'article 19 de la loi du 11 janvier 1993 interdit d'informer le client (*tipping off*) de la déclaration faite à la CTIF, sous peine d'une amende administrative de 250 à 1 250 000 EUR. ●

¹⁸ G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, pp. 211-212 et G. STESENS, « Georganiseerde fiscale fraude:

de rol van witwaswetgeving », in *Fiscale fraude*, Diegem, Ced-Samsom, 1999, pp. 221-222.

¹⁹ 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, *JOCE*, L. 309, du 25 novembre 2005.