

## 6.6. Les professions économiques face au droit pénal financier

La question de la « relation » entre le titulaire de profession économique et le droit pénal financier est susceptible d'être analysée sous deux angles :

- l'angle « préventif », consistant à examiner les obligations pouvant s'imposer au professionnel au regard, notamment, des dispositions de la loi anti-blanchiment;
- l'angle « répressif », consistant à s'interroger sur les risques pénaux pouvant être encourus par le professionnel pour les actes posés par celui-ci dans le cadre de ses activités.

Dans cette publication, nous aborderons l'aspect préventif et reviendrons, dans un prochain article, sur les risques pénaux que peut encourir le professionnel dans l'exercice de son activité.

### 1. Introduction

Ainsi que l'expliquent J.-Cl. Delepiere et Ph. de Koster, en introduction de leur publication « Aujourd'hui plus que jamais, les organisations criminelles ne limitent plus leurs activités aux formes traditionnelles de la criminalité grave, comme le trafic de stupéfiants et le banditisme classique, mais s'orientent de plus en plus vers une criminalité économique et financière plus lucrative et moins dangereuse, comme l'escroquerie, la fraude à la TVA, la contrefaçon, les infractions liées à l'état de faillite, les abus de biens sociaux, la corruption, la fraude aux subsides européens et les délits boursiers. (. . .) Les nouvelles technologies et la mondialisation de l'économie permettent à ces organisations criminelles d'être à distance actives sur des marchés financiers situés un peu partout dans le monde et de transférer rapidement le produit de leurs activités illicites d'un coin du monde à l'autre.

Ces facteurs, quand ils ne constituent pas des obstacles infranchissables, rendent les enquêtes financières plus difficiles et plus compliquées, tout comme la saisie, la confiscation et le partage des produits du crime.

D'où l'importance de détecter les activités de ces organisations criminelles préventivement et de les attaquer non plus seulement sous l'angle de la répression mais également par la voie de la prévention dans un contexte de coopération internationale optimale » (J.-Cl. Delepiere et Ph. de Koster, *Le rôle de la Cellule de Traitement des Informations Financières et le dispositif préventif dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme - Analyse opérationnelle et grandes tendances du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, Droit pénal de l'entreprise, 2011/1, p. 27 et s.*)

### 2. Champ d'application de la loi du 11 janvier 1993

2.1. La loi du 11 janvier 1993, récemment modifiée par la loi du 18 janvier 2010 (ci-après, la « Loi »), a ainsi organisé un système de collaboration entre les organismes et les personnes susceptibles d'intervenir dans les circuits financier et économique et une Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) spécifiquement créée en vue de la récolte et du traitement des informations transmises.

La CTIF est une autorité administrative indépendante, ayant la personnalité juridique, présidée par un magistrat et composée d'experts financiers et d'un officier supérieur de la Police fédérale. Sa composition, son organisation, son fonctionnement et son indépendance sont réglementés par l'arrêté royal du 11 juin 1993.

Pour toutes les personnes et organismes visés aux articles 2 à 4 de la Loi (la Banque Nationale de Belgique, la Poste, les établissements de crédits, les courtiers en services bancaires, les entreprises d'assurance, les sociétés de gestion de placements collectifs, les agents immobiliers, les commerçants en diamant, les notaires, les huissiers de justices, les avocats, ... ), un devoir d'information avec la CTIF a ainsi été instauré.

Les professions économiques (réviseurs, comptables(-fiscalistes), experts-comptables et conseillers fiscaux) sont également expressément visés à l'article 3, 3° et 4° de la Loi.

2.2. La Loi a pour but de mettre en œuvre des moyens visant à l'identification des actes de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Selon l'article 5, § 1 constitue un blanchiment d'argent:

- « -la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens 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 capitaux ou des biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;
- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des capitaux ou des biens dont on connaît l'origine illicite;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens dont on connaît l'origine illicite ;
- la participation à l'un des actes visés aux trois points précédents, l'association pour commettre ledit acte, les tentatives de la perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un à le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution. »

Le § 3 de l'article 5 énonce les hypothèses dans lesquelles l'origine des capitaux ou des biens doit être considérée comme illicite. Outre les capitaux ayant pour origine le trafic illégal de stupéfiants, d'armes et le terrorisme, sont également visés les capitaux provenant d'une fraude fiscale grave et organisée mettant en œuvre des mécanismes complexes ou qui usent de procédés à dimension internationale, d'un délit boursier, d'un appel public irrégulier à l'épargne, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'un abus de biens sociaux, ou d'une infraction liée à l'état de faillite, ...

### **3. Obligations découlant de la loi**

Dans le cadre de sa mission, le titulaire de profession économique est évidemment susceptible d'être confronté à des opérations pouvant constituer un blanchiment d'argent.

Les dispositions légales lui imposent, d'une part, ce qu'elles intitulent des « devoirs de vigilance », tant à l'égard des clients eux-mêmes qu'à l'égard de la relation d'affaires qu'ils entendent nouer avec lui ou de l'opération qu'ils envisagent de réaliser, et, d'autre part, une obligation d'information à la CTIF.

#### **3.1. Devoirs de vigilance**

- a) L'article 7 de la Loi instaure une obligation d'identification et de vérification de l'identité des clients au moyen d'un document probant lorsque:
- le client souhaite nouer des relations d'affaires qui feront de lui un client habituel;
  - le client souhaite réaliser, en dehors d'une relation d'affaires, une des opérations visées à l'article 7 (tel est notamment le cas d'une opération dont le montant atteindrait ou excéderait 10.000 €) ;
  - il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme;
  - il existe des doutes quant à la véracité ou à l'exactitude des données d'identification au sujet d'un client déjà identifié.

En ce qui concerne les personnes physiques, l'identification et la vérification de l'identité portent sur le nom, le prénom, le lieu et la date de naissance, des informations pertinentes devant - dans la mesure du possible - également être recueillies concernant l'adresse des personnes identifiées.

En ce qui concerne les personnes morales, les trusts, les fiducies et les constructions juridiques similaires, l'identification et la vérification de l'identité portent sur la dénomination sociale, le siège social, les administrateurs et la connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale, le trust, la fiducie ou la construction juridique similaire.

En application de l'article 7, § 4, lorsque ces « devoirs de vigilance » ne peuvent être accomplis, la relation d'affaire ne peut être ni nouée ni maintenue avec le client et l'opération envisagée ne peut être effectuée.

b) En application de l'article 14 de la Loi, le professionnel doit également s'interroger sur la relation d'affaires ou l'opération proposée par le client, de même que sur l'origine des fonds que le client envisage d'utiliser et s'assurer de leur cohérence avec les informations dont il dispose quant au client lui-même, à ses activités professionnelles ou encore à son profil de risque.

Le professionnel devra à cet égard être attentif à la nature de l'opération que le client souhaite réaliser, à son caractère inhabituel par rapport aux activités du client, aux circonstances entourant l'opération ou à la qualité des personnes impliquées pour tenter de déterminer si cette opération est susceptible d'être liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

### **3.2. Obligation d'information - Déclaration de soupçon**

En vertu de l'article 26 de la Loi, le professionnel qui, dans l'exercice de sa profession, constaterait des faits qu'il sait ou soupçonne être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme ou qui saurait ou soupçonnerait qu'une opération est liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme est tenu d'en informer immédiatement la CTIF par écrit ou par voie électronique.

L'article 28 vise spécifiquement l'hypothèse où un fait ou une opération est susceptible d'être lié au blanchiment de capitaux qui proviendrait d'une fraude fiscale grave et organisée mettant en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale.

En cas de soupçon, le professionnel doit immédiatement informer la CTIF « y compris dès qu'il détecte au moins un des indicateurs que le Roi déterminera, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres ».

Ces indicateurs ont été déterminés par l'arrêté royal du 3 juin 2007. Il s'agit, en autres:

- de l'utilisation de sociétés écrans ayant leur siège social dans un paradis fiscal ;
- du recours à l'interposition de personnes (hommes de pailles) ;
- du recours à des sociétés dans lesquelles sont intervenus peut de temps avant l'exécution des opérations suspectes, divers changements statutaires (désignation d'un nouveau gérant, modification du siège social ou extension de l'objet social) ;
- de l'explosion du chiffre d'affaires sur une courte période, manifestée sur un compte bancaire nouvellement ouvert et jusque là inactif;
- du refus du client ou de son impossibilité de produire des pièces justificatives quant à la provenance des fonds reçus ou quant aux motifs avancés des paiements;
- ( ... ).

La question s'est posée de savoir si le simple fait de détecter un seul des indicateurs pouvait en soi justifier l'obligation d'information ou si ces indicateurs ne constituaient que des instruments « complémentaires » pour détecter la fraude fiscale.

Le Ministre de la justice semblait d'avis d'accorder une valeur « autonome » à chaque indicateur (cf Fiscologue, n° 1088, p. 1).

Dans une « note d'information » du 8 mars 2010, destinée « aux experts-comptables externes, aux conseillers fiscaux externes, aux comptables agréés, et aux comptables-fiscalistes agréés », la CTIF s'est toutefois prononcée en faveur de la deuxième interprétation : les indicateurs ne sont donc que des instruments de complément pour détecter une fraude fiscale au sens des dispositions de la loi du 11 janvier 1993, la présence de l'un d'eux ne suffisant pas à générer automatiquement une obligation d'information (cf [www.ctif-cfi.be](http://www.ctif-cfi.be)).

On précisera encore que :

1°) Tout comme les notaires, les comptables(-fiscalistes), experts-comptables, conseillers fiscaux ou réviseurs d'entreprises sont exemptés de leur obligation d'information dans l'hypothèse où les informations obtenues de leurs clients ont été recueillies dans le cadre de l'exercice de leur profession lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client, sauf si, à leur tour, ces professionnels prennent part à des activités de blanchiment, s'ils fournissent un conseil juridique à des fins de blanchiment ou s'ils savent que le client sollicite un conseil juridique à de telles fins.

2°) En application de l'article 30 de la Loi, les professionnels ne peuvent en aucun cas porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la CTIF et qu'une information du chef de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours ou pourrait être ouverte.

Ils peuvent toutefois s'efforcer de dissuader un client de prendre part à une activité illégale: cette attitude ne sera pas considérée comme une « divulgation » au sens de l'article 30.

### **3.3. Sanction au manquement à l'obligation d'information**

Les mesures de contrôle du respect des obligations découlant de la loi du 11 janvier 1993 ainsi que les sanctions de la violation de ces obligations sont organisées par les articles 39 et suivants de la Loi.

Ces dispositions donnent en fait un pouvoir de contrôle aux autorités disciplinaires dont relèvent les professionnels et imposent à ces autorités de mettre en œuvre des « dispositifs efficaces de contrôle du respect des obligations » légales (art. 39 Loi).

L'article 40 autorise en outre ces autorités disciplinaires en cas de constatation d'une violation d'une obligation légale à :

- procéder à la publication, suivant les modalités qu'elles déterminent, des décisions et mesures qu'elles prennent;
- infliger une amende administrative dont le montant ne peut être inférieur à 250,00 EUR et ne peut excéder 1.250.000,00 EUR, après avoir entendu les intéressés dans leur défense ou du moins les avoir dûment convoqués. L'article 40 précise que l'amende est perçue au profit du Trésor par l'Administration de la T.V.A., enregistrement et domaines ...

## **4. Procédure**

La CTIF assure le traitement des informations qu'elle reçoit en procédant à l'analyse des faits et des transactions financières suspectes.

Pour ce faire, elle dispose d'importantes prérogatives et elle peut notamment solliciter tous les renseignements complémentaires qu'elle estime utiles, non seulement auprès de tous les organismes et personnes visées par la loi du 11 janvier 1993, mais également par les services de police, les services administratifs de l'Etat (et notamment l'administration fiscale), les curateurs de faillite, les administrateurs provisoires désignés en application de l'article 8 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ou encore les autorités judiciaires (sous la réserve, dans ce dernier cas, que pour pouvoir transmettre des renseignements à la CTIF, un juge d'instruction doit disposer de l'autorisation expresse du procureur général ou du procureur fédéral).

Dès que cet examen fait apparaître des indices sérieux de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, la CTIF est tenue de transmettre les informations en sa possession au procureur du Roi ou au procureur fédéral, qui prendra alors toute mesure d'information qu'il estime utile et, le cas échéant, transmettra le dossier pour instruction.

Si une déclaration de soupçon intervient avant l'exécution d'une opération suspecte, la CTIF peut, en cas d'urgence ou en raison de la gravité de l'affaire dont elle est saisie, faire opposition à l'exécution de l'opération suspecte. La CTIF détermine les opérations ainsi que, le cas échéant, les comptes bancaires concernés par l'opposition. La durée de l'opposition est toutefois limitée à deux jours ouvrables. Si la CTIF estime que la mesure doit être prolongée, elle en réfère sans délai au procureur du Roi ou au procureur fédéral, qui prend les décisions nécessaires.

## **Conclusion**

Il ne sera pas toujours aisé, pour le titulaire de profession économique, de savoir quelle attitude adopter face à un client qui, soit le consulte pour la première fois, soit lui soumet une opération qui pourrait être qualifiée d'atypique.

Les dispositions légales ne donnent que peu de précisions quant aux indicateurs à prendre en compte pour déterminer si une attitude, une opération, doit ou non être considérée comme suspecte par le professionnel, si ce n'est l'arrêté royal du 3 juin 2007 dans l'hypothèse où un fait ou une opération est susceptible d'être lié au blanchiment de capitaux qui proviendrait d'une fraude fiscale grave et organisée. Toutefois, certains de ces indicateurs peuvent sembler anodins (tel est le cas, par exemple, de changements statutaires intervenus préalablement à la réalisation d'opérations financières « suspectes » dit le texte) et ne pas nécessairement attirer l'attention du professionnel.

Les utiliser de manière « autonome », sans les intégrer dans un contexte particulier et sans les relier nécessairement à d'autres éléments, et considérer - comme semblait vouloir le faire le Ministre de la justice - qu'un seul de ces indicateurs pouvait générer l'obligation de déclaration, nous paraît particulièrement dangereux.

Les conséquences d'une déclaration à la CTIF peuvent être particulièrement lourdes pour le client: l'ouverture d'un dossier répressif si l'affaire est transmise au parquet par la CTIF, mais également les mesures coercitives qui peuvent être adoptées par celle-ci (blocage des comptes par exemple) sont susceptibles d'engendrer des répercussions désastreuses sur la situation financière du particulier ou de la société concernée.

On ne pourra donc une fois de plus qu'inviter chaque professionnel à être particulièrement prudent dans l'exercice de sa mission et dans les conseils prodigués. Il lui faudra prendre le temps d'analyser de manière consciencieuse les différents aspects de l'opération envisagée par le client en analysant cette dernière, non plus seulement au regard du droit comptable, du droit des sociétés ou encore du droit fiscal, mais également au regard du droit pénal en gardant à l'esprit la notion de « blanchiment » et ses conséquences potentielles ...

La question de la « relation » entre le professionnel du chiffre avec le droit pénal financier est susceptible d'être analysée sous deux angles, l'angle « préventif », et l'angle « répressif ».

L'aspect « préventif » a été traité dans une précédente publication. Dans le présent article, nous examinerons les risques pénaux que peut encourir le professionnel dans l'exercice de son activité.

## **1. Introduction**

Outre les infractions pénales dites « de droit commun » visées par le Code pénal, différentes lois spéciales, auxquelles les professionnels du chiffre sont confrontés quotidiennement, sanctionnent pénalement les manquements aux obligations qu'elles imposent.

Il en est notamment ainsi de la loi du 17 juillet 1975 sur la comptabilité des entreprises (article 16), du Code des sociétés (articles 90 et 91, 126 à 129, 170 et 171, 196, 345 à 349, 387 à 389, 433 et 434, 647 à 653, 773, 788, 872 et 873, 946 à 948 ou 1009 à 1011), ou encore du Code des impôts sur les revenus (articles 449 et suivants du CIR 92, les autres codes fiscaux (Code des droits d'enregistrement, Code des droits de succession, Code de la TVA, ... ) contenant des dispositions du même type).

Dans le cadre de leurs activités, les professionnels du chiffre sont amenés à conseiller ou assister leurs clients sur des opérations que ceux-ci entendent réaliser, à formuler des avis, participent ou procèdent à l'établissement des documents comptables et comptes annuels, voire à la rédaction de certains actes ou conventions.

Qu'en est-il si, par les conseils ou l'aide qu'ils prodiguent, par les actes ou documents qu'ils établissent, les professionnels du chiffre concourent à des actes illégaux qui seraient commis par leurs clients ?

Peuvent-ils voir leur responsabilité pénale engagée, au même titre que celle de leurs clients ?

## **2. Principes**

Certes, en matière pénale une infraction n'est en principe punissable que lorsque l'auteur a agi avec, à tout le moins, « conscience et volonté » (dol général), voire avec intention frauduleuse (c'est-à-dire l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui, un avantage illicite) ou dessein de nuire (dol spécial), comme c'est le cas pour l'infraction de faux en écriture (en ce qui concerne les notions de dol, v. notamment HENNAU et VERHAEGEN, Droit pénal général, 3ème Ed. 2003).

Cependant, la banalisation de certaines pratiques peut être risquée si l'on n'est pas attentif.

Ainsi, un écrit protégé par la loi (c'est-à-dire ayant un contenu juridiquement relevant et bénéficiant de la confiance publique, tels une facture ou un document comptable) qui serait antidaté, qui porterait sur des prestations qui n'ont jamais été réalisées ou encore qui mentionnerait un « faux » siège social pour, par exemple, permettre à une société d'échapper à l'impôt, pourrait être constitutif d'un faux en écriture punissable.

Par ailleurs, en fonction des actes posés, la frontière entre l'optimisation légale des résultats et la fraude, entre la recherche de la voie la moins imposée et « éluder l'impôt », est parfois ténue.

En ce qui concerne l'élément moral, tout comme pour tous les éléments constitutif d'une infraction, la charge de la preuve incombe au ministère public.

Toutefois, la qualité de comptable, expert-comptable ou réviseur peut parfois jouer en défaveur du professionnel du chiffre, les enquêteurs ou magistrats pouvant être enclins à penser qu'au regard de ses connaissances, celui-ci ne pouvait pas ignorer les conséquences de tel ou tel acte posé.

### 3. Risques liés à la participation à un acte ou une opération

Au-delà de l'infraction pouvant être commise directement par le professionnel, on attirera spécialement l'attention sur l'application possible des articles 66 et 67 du Code pénal qui organisent la répression de la participation aux crimes ou délits.

Ainsi, en vertu de l'article 66 du Code pénal, sont punis au même titre que l'auteur des faits, les co-auteurs de ceux-ci, c'est-à-dire:

- « - Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution;
- Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis;
- Ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit;
- Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet.»

En vertu de l'article 67 du même Code, sont punis à une peine inférieure encourue par l'auteur d'un crime ou d'un délit, ceux qui auront agi comme complices du crime ou du délit, c'est-à-dire:

- «- Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre;
- Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir;
- Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 66, auront, 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.»

Généralement, les différentes lois spéciales qui portent des sanctions pénales, renvoient aux dispositions du livre 1er du Code pénal et à ces articles 66 et 67 du Code pénal. Il en est notamment ainsi de l'article 16 de la loi du 17 juillet 1975, de l'article 17 du Code des sociétés ou encore de l'article 457 du CIR 92.

Pour qu'il y ait participation punissable au sens des articles 66 et 67 du Code pénal, il faut que le coauteur ou le complice ait accompli l'un des actes visés dans ces dispositions et que, par ailleurs, il ait eu connaissance du projet criminel de l'auteur et ait eu l'intention d'y participer. Il n'est toutefois pas nécessaire que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient rencontrés chez le co-auteur ou le complice.

Dans un arrêt du 26 février 2008, la Cour de cassation a ainsi précisé: <la corréité au sens de l'article 66 du Code pénal ne requiert pas que le co-auteur ait lui-même l'intention requise pour commettre le délit auquel il coopère; il est nécessaire mais il suffit qu'il ait sciemment et volontairement prêté son aide à l'exécution du délit voulu par l'auteur» (Cass., 26 février 2008, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be) ).

Ainsi, si l'infraction commise par l'auteur principal exige un dol spécial, il n'est pas nécessaire, pour poursuivre le coauteur ou le complice, que ce dol spécial soit établi dans son chef. Il suffit qu'il le soit dans le chef de l'auteur principal et qu'il soit établi que le co-auteur ou le complice ait prêté sciemment et volontairement son concours à la commission de l'infraction. En matière de faux fiscal, la Cour de cassation avait déjà décidé, dans un arrêt du 28 juin 2005 que: «Four qu'un prévenu puisse être condamné comme coauteur ou complice d'une infraction de faux en écritures, il n'est pas requis que les actes de participation contiennent tous les éléments de l'infraction.

Il suffit qu'il soit établi qu'un auteur a commis le faux et qu'un coauteur ou complice a coopéré sciemment et volontairement à son exécution par l'un des modes définis par les articles 66, alinéa 2 et 3, et 67 du Code pénal.

En matière de faux fiscal, il n'est pas requis que le coauteur soit lui-même animé de l'intention de commettre une des infractions visées à l'article 73 du Code de la TVA ou à l'article 449 du Code des impôts sur les revenus du 10avril1992. Il suffit qu'il prête, par l'un des modes définis à l'article 66, alinéas 2 et 3 du Code pénal, son concours à pareil faux, sachant qu'un auteur, dont il est établi qu'il a commis le faux, a l'intention de commettre les infractions visées à la loi fiscale» (Cass., 28juin 2005, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be)).

Dans deux arrêts récents, la Cour de cassation a en outre décidé qu'une abstention d'agir pouvait constituer l'acte de participation susceptible d'entraîner une condamnation en qualité de coauteur ou de complice: «Seul un acte positif, préalable à l'exécution de l'infraction ou concomitant, peut fonder la participation à un crime ou à un délit; toutefois, l'omission d'agir peut constituer un tel acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal.

Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter)) (Cass., 17 décembre 2008, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be); Cass., 2 septembre 2009, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be)).

Au vu des principes ainsi dégagés par la Cour, pourraient selon nous, être considérés comme des actes de participation, à condition qu'ils soient posés «sciemment et volontairement)): le fait de coopérer directement à l'infraction en rédigeant un document que l'on sait faux, en complétant une déclaration fiscale que l'on sait inexacte, par exemple; le fait d'assister un client dans la création d'une société présentée comme ayant son siège à l'étranger alors que le siège de direction effectif est en Belgique; le fait de passer une écriture comptable que l'on sait incorrecte pour «justifier» des sorties de fonds au bénéfice du client; le fait de donner des conseils pratiques au client lui permettant de dissimuler une fraude fiscale ou le caractère illégal d'une opération; le fait d'encourager un client à commettre une fraude fiscale en prétendant qu'il y a peu de risques qu'elle soit découverte par le fisc; le fait de fournir à son client les coordonnées de conseils étrangers susceptibles de l'aider à créer fictivement une société à l'étranger alors que le siège réel est en Belgique; le fait, pour un commissaire, de certifier des comptes annuels qu'il sait faux; etc. (pour une étude plus complète des différentes hypothèses visées par les article 66 et 67 du Code pénal en matière fiscale, cf. C. GOOSSENS, «Conseillers et banquiers sont-ils pénalement responsables des infractions fiscales commises par leurs clients)), C.&F.P., 2009, p. 136 et ss).

Comme on l'a vu, une omission d'agir peut également constituer un acte de participation. A notre sens, pourrait dès lors également tomber dans le champ d'application des articles 66 et 67 du Code pénal, le fait d'assister, sans réagir, à une réunion au cours de laquelle des actes illégaux sont discutés voire décidés.

#### **4. Conséquences**

4.1. Les conséquences de la condamnation d'un professionnel du chiffre pour avoir commis une infraction ou participé à celle-ci peuvent être lourdes au niveau pénal, au niveau disciplinaire, et au niveau civil.

Nous examinerons essentiellement ici les aspects pénaux, sans toutefois pouvoir nous arrêter sur les différentes mesures pouvant accompagner une peine (suspension du prononcé ou sursis, par exemple) et les aspects civils, en mentionnant spécifiquement deux particularités liées à la matière fiscale.

4.2. Au niveau pénal, les peines susceptibles de s'appliquer aux infractions qui pourraient être commises par le professionnel du chiffre dans le cadre de sa profession sont généralement des peines correctionnelles: en application de l'article 25 du Code pénal, (la durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus ».

On soulignera cependant que le faux en écriture de droit commun est en principe constitutif de crime, punissable d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans (art. 196 C.P.). Toutefois, il est en principe systématiquement correctionnalisé et la peine applicable est alors ramenée à maximum 5 ans (art. 25 C.P.). Le faux fiscal, quant à lui visé par l'article 450 CIR 92, constitue un délit: il est puni d'une peine d'un mois à 5 ans et d'une amende de 250,00€ à 125.000,00€.

Les lois particulières, contenant des sanctions pénales, peuvent par ailleurs prévoir des peines inférieures à celle prévue par la disposition générale de l'article 25 du Code pénal. Il en est par exemple ainsi de l'article 171 du Code des sociétés, qui, en son paragraphe 2 stipule: « Ceux qui, en qualité de commissaire, de réviseur ou d'expert indépendant, attestent ou approuvent des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultats de sociétés, lorsque les dispositions visées au § 1<sup>er</sup> ne sont pas respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées, seront punis d'une amende de cinquante à dix mille euros.

Ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse ».

Outre les peines d'emprisonnement et d'amende, on ne perdra pas de vue que le tribunal peut également ordonner des mesures telles que la confiscation spéciale (notamment des choses appartenant au condamné et qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction, des choses qui ont été produites par l'infraction ou encore des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction (art. 42 C.P.) ou l'interdiction (art. 33 C.P.).

Une peine de travail pourrait également être appliquée (art. 37ter et ss C.P.).

4.3. Le fait que des poursuites pénales soient entamées à l'encontre du professionnel aura également des répercussions au niveau disciplinaire dans la mesure où les instances professionnelles, informées, pourront également décider de le poursuivre et de prendre certaines mesures à son encontre (avertissement, blâme, suspension, radiation, ...).

4.4. Au niveau civil, toute personne qui a subi un dommage en lien causal avec les faits constitutifs de l'infraction peut se constituer partie civile et solliciter la condamnation solidaire de l'ensemble des prévenus dans le chef desquels l'infraction est déclarée établie, à la réparation du dommage.

Ainsi, par exemple, un curateur pourrait se constituer partie civile à l'encontre du gérant et du comptable d'une société, dans le chef desquels des infractions liées à l'état de faillite ou des infractions de détournement au détriment de la société faillie seraient reconnues établies, si le lien causal entre les faits reprochés et le dommage de la curatelle (insuffisance d'actifs par exemple) est établi.

On soulignera enfin deux particularités liées à la matière fiscale.

D'une part, en matière d'impôt direct, il est généralement admis que la constitution de partie civile de l'Etat belge (SPF Finances) est irrecevable dès l'instant où elle porte uniquement sur la condamnation des prévenus au paiement de l'impôt élué (cf Cass., 8 septembre 1999, Pas., 1999, T. 1, p. 441). En effet, la loi fiscale, d'ordre public, permet à l'administration d'établir son propre titre exécutoire pour obtenir le paiement de l'impôt. Elle n'a donc aucun intérêt à solliciter un autre titre exécutoire (un jugement en l'occurrence) au tribunal correctionnel saisi.

Cette position est plus nuancée en matière de TVA et l'on admet que l'administration a le choix: si elle décide de ne pas recourir à la contrainte, elle pourrait se constituer partie civile et solliciter la condamnation des auteurs au paiement de la taxe. Dans cette hypothèse, toutefois, une certaine doctrine estime que la créance de l'administration ne constituerait plus qu'une créance chirographaire de dommages et intérêts civils (cf J.-E. BEERNAERT, « L'action civile du fisc devant le juge répressif », R.G.F, 1992, p. 319 et ss).

D'autre part, l'article 458, al. 1er du CIR 92 organise une «sanction» complémentaire. Il prévoit que: «Les personnes qui auront été condamnées comme auteurs ou complices d'infractions visées aux articles 449 à 452 CIR 92 seront tenues solidairement au paiement de l'impôt élué». L'article 73sexies du CTVA contient une mesure similaire.

En conséquence, chacun des auteurs ou complices peut, en principe, être appelé à payer la totalité de la dette d'impôt, quelle qu'ait été l'importance de sa participation dans l'exécution de l'infraction.

Tant la Cour de cassation (Cass., 20 janvier 2009, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be)) que la Cour constitutionnelle (C.C. 18juin 2009, commenté dans *Fiscologue*, 2009, n° 1166, p. 1) ont confirmé le caractère civil de cette sanction, entraînant ainsi l'impossibilité de la modaliser grâce, par exemple, à l'admission de circonstances atténuantes, ou de l'assortir d'un sursis.

A l'occasion de son arrêt du 18juin 2009, la Cour constitutionnelle a toutefois admis que la responsabilité solidaire pouvait faire l'objet d'un« contrôle de pleine juridiction par le juge », sur toutes les questions liées à sa mise en œuvre. Elle a par ailleurs apporté quelques précisions sur ses modalités d'application. Elle a ainsi confirmé que le coauteur ou le complice n'était solidairement tenu qu'au paiement de l'impôt élué grâce à l'infraction du chef de laquelle il avait été condamné. Ainsi, d'une part, il ne pourra être tenu aux majorations d'impôt, amendes administratives, intérêts et frais, et d'autre part, il est possible qu'il ne soit tenu qu'à une partie de l'impôt élué.

## **Conclusions**

La multiplication des dispositions légales en toutes matières (droit des sociétés, droit fiscal, droit de l'environnement, ... ) ainsi que leur complexité nous paraît rendre de plus en plus délicate la mission de conseil et d'accompagnement qui peut être confiée au professionnel du chiffre. Si la reconnaissance d'une participation nécessite un acte volontairement et sciemment posé, en connaissant le projet infractionnel du client et si cet élément moral, comme tout élément constitutif d'une infraction devra être démontré par le ministère public, on ne perdra pas de vue que cette preuve demeure une question de fait, soumise à l'appréciation du juge du fond. Comme on l'a évoqué dans la présente contribution, la frontière est en outre parfois mince entre la volonté d'optimiser des résultats et la «fraude».

Il sera toujours important de bien définir la mission que l'on accepte de se voir confier (d'où l'importance de la lettre de mission), et de confirmer par écrit les avis ou recommandations dans lesquels le professionnel déconseillerait au client une opération ou un acte déterminé ou attirerait son attention sur les risques de procéder de telle ou telle manière. Le cas échéant, si le client persiste dans une attitude répréhensible, on ne pourra que conseiller au professionnel de mettre fin à sa mission après, bien évidemment, en avoir averti le client.

Le professionnel pourra ainsi plus aisément se démarquer de l'attitude de son client qui n'aurait pas suivi ses prudents conseils.

Catherine DAUBY  
Avocat au Barreau de Liège  
PACIOLI N° 323 (15 – 28 août 2011)  
PACIOLI N° 324 (29 août - 11 septembre 2011)