

## V. JURISPRUDENCE

### 1. ARRÊTS 2006 DE LA COUR DE CASSATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT ET DE CONFISCATION

En 2006, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence antérieure en matière de blanchiment, plus précisément en ce qui concerne la charge de la preuve de cette infraction.

Ainsi, l'arrêt du 28 novembre 2006 rappelle que *« la charge de la preuve de l'infraction de blanchiment prévue à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal incombe à la partie poursuivante notamment en ce qui concerne l'origine illégale ou criminelle des objets litigieux et du fait que l'auteur en avait connaissance: la charge de la preuve concernant l'origine illégale ou criminelle a été satisfaite lorsque, sur la base d'éléments de fait, toute origine légale de ces choses peut être exclue, alors que la charge de la preuve concernant le fait que l'auteur en avait connaissance est satisfaite lorsque cette connaissance peut être déduite avec certitude des circonstances de fait; un tel régime de la preuve ne requiert aucune preuve de la part du prévenu et dès lors pas davantage la preuve de son innocence »* (Voir Cassation, 9 juin 1999, 21 juin 2000, 25 septembre 2001, 9 mai 2006 et 19 septembre 2006).

Déjà antérieurement au cours de la même année, la Cour de cassation avait eu l'occasion de revenir sur les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment et d'affirmer, dans son arrêt du 19 septembre 2006, qu' *« il est à tout le moins requis mais suffisant pour établir la culpabilité du chef d'une des infractions de blanchiment prévues à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal, que l'auteur des actes ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de la provenance délictueuse ou de l'origine illicite des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, sans qu'il ait toujours dû en connaître précisément l'origine ou la provenance, à la condition qu'il ait dû savoir dans les circonstances de fait dans lesquelles il a exécuté les actes que les choses ne pouvaient avoir qu'une provenance délictueuse ou une origine illicite »*.

La Cour de cassation poursuit, dans le même arrêt, son analyse et dispose que *« dès lors que la déclaration de culpabilité du chef d'une des infractions de blanchiment prévues à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal, ne requiert pas nécessairement que l'auteur ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de l'origine ou la provenance précise des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, la violation des droits de la défense, de la charge de la preuve en matière répressive ou de la présomption d'innocence ne saurait être déduite du fait que le ministère public n'ait pas davantage eu précisément connaissance de cette origine et n'ait donc pu mentionner dans sa citation, action ou convocation à quelles infractions l'argent prétendument blanchi était lié »*.

Toujours dans la même ligne, l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 2006 précise que *« l'infraction de blanchiment prévue à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal a pour objet le recel d'avantages patrimoniaux obtenus illégalement par la commission d'une infraction et non pas cette infraction de base elle-même.*

*Il est satisfait aux conditions des articles 6.3.a de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.3.a du Pacte*

*international relatif aux droits civils et politiques lorsque ladite infraction de blanchiment est qualifiée de manière précise, en énonçant notamment l'origine illicite de ces avantages patrimoniaux et la connaissance qu'en avait l'auteur, sans que l'infraction de base doive elle-même être qualifiée ou qu'il faille même en faire mention ».*

Enfin, l'arrêt du 21 mars 2006 rappelle une nouvelle fois que « *les infractions de blanchiment prévues à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du Code pénal requièrent que la provenance ou l'origine des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du même code soit illégale, à savoir des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués ou les revenus de ces avantages investis, et que l'auteur ait eu connaissance de la provenance ou de l'origine, éventuellement, dans le cas de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, qu'il ait dû en connaître l'origine; pour la déclaration de culpabilité et la condamnation de l'auteur, il suffit que soient établies la provenance ou l'origine illégale et la connaissance requise que l'auteur en avait, sans qu'il soit nécessaire que le juge pénal connaisse l'infraction précise, à condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale ».*

De manière moins classique, la Cour de cassation s'est à nouveau intéressée à la question de savoir si en matière de confiscation, l'avantage patrimonial, tel que visé à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal doit se comprendre comme le « profit » brut produit par l'infraction (le chiffre d'affaires) ou le « bénéfice » net après déduction des frais.

Un arrêt de principe avait déjà été rendu en la matière le 18 février 1997 qui affirmait que « *lorsqu'en application de l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, il n'est pas tenu de déduire les frais causés par la réalisation de l'infraction ».*

Dans son arrêt du 27 septembre 2006, la Cour de cassation affirme dans le même sens que « *le juge décide en fait qu'un avantage patrimonial sur lequel porte la confiscation spéciale a été tiré directement d'une infraction et il lui appartient d'évaluer cet avantage; la Cour vérifie si, sur la base de son appréciation souveraine, le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial. »* Et d'ajouter, « *l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal vise tout profit obtenu grâce à la commission de l'infraction; pour évaluer ce profit, le juge n'est pas obligé d'en déterminer le montant net ».*

Les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch sont, à ce sujet, particulièrement précises et détaillées et il convient de revenir sur le contenu de celles-ci.

Comme évoqué, la question qui se pose est celle de savoir si lorsqu'il prononce la peine de confiscation, le juge peut, d'une part, prendre, comme base d'évaluation, le montant brut de l'avantage patrimonial sans déduction des frais et s'il en a, d'autre part, l'obligation ?

*« Le deuxième aspect de la question est le plus simple: en raison du caractère facultatif tant de la confiscation prononcée sur la base de l'article 42, 3<sup>o</sup> que de celle prononcée par équivalent, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation total pour*

*déterminer le montant de l'avantage patrimonial qu'il entend retenir pour prononcer la confiscation. Il en résulte qu'il n'est jamais tenu de prononcer la confiscation du montant brut de l'avantage patrimonial.*

*Par ailleurs, en-a-t-il la faculté ? Votre Cour me paraît avoir répondu positivement à cette question : elle considère que lorsqu'en application de l'article 42, 3° du Code pénal, le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, il n'est pas tenu de déduire les frais liés à la réalisation de l'infraction. C'est également la solution qui se dégage des travaux parlementaires de la loi du 17 juillet 1990 : l'exposé des motifs précise que " le juge considère les bénéfiques bruts et n'a pas à prendre en compte les coûts qu'a pu entraîner l'infraction pour son auteur".*

*En considérant, préalablement à l'évaluation en fait de l'avantage patrimonial, que " l'avantage patrimonial tiré de la vente des produits stupéfiants n'équivaut pas au montant des recettes générées par celle-ci : que le gain correspond à la différence entre le coût d'achat (ignoré) de la marchandise et son prix de vente ", les juges d'appel ont posé comme principe de base pour leur évaluation, la règle suivant laquelle seul le montant net de la vente, après déduction du prix d'achat, pouvait être pris en considération. Par ces considérations, les juges d'appel ont, à mon sens, méconnu la notion légale d'avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 3° du Code pénal ».*

Sur cette base, l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2006 énonce que pour évaluer le profit obtenu grâce à la commission d'une infraction, le juge a la faculté d'en déterminer le montant brut et qu'il n'est dès lors pas obligé de tenir compte du montant net.

Il s'agit d'une question d'appréciation souveraine du juge, ce qui n'empêche pas la Cour de cassation d'exercer un contrôle marginal en vérifiant si, préalablement à son appréciation en fait, le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3° du Code pénal.

Toujours en matière de confiscation, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler le 25 octobre 2006 que « l'article 65 du Code pénal n'est pas applicable aux peines de confiscation spéciale » qui sont toujours cumulées en présence de plusieurs infractions et ce, en vertu de l'article 64 du Code pénal.

Dans son arrêt du 6 juin 2006, la Cour de cassation se prononce sur une question controversée relative à la confiscation de l'objet du blanchiment et dispose à ce sujet, qu' « en vertu de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, en cas de blanchiment d'avantages patrimoniaux, la confiscation obligatoire doit porter sur les avantages patrimoniaux blanchis comme tels et non pas sur un montant équivalent. Lorsque les avantages patrimoniaux blanchis sont des sommes d'argent et que des montants y correspondant se retrouvent dans le patrimoine de l'auteur de l'opération de blanchiment, le juge peut considérer que ces montants sont les sommes d'argent blanchies qui se trouvent toujours dans le patrimoine de l'auteur et constituent donc l'objet de l'infraction ».

Cet arrêt est à mettre en liaison avec celui du 4 avril 2006 dont l'analyse détaillée est reprise ci-dessous.

Par ailleurs et de manière plus générale, la Cour de cassation reprend, dans son arrêt du 21 mars 2006, quelques principes en matière de confiscation spéciale des avantages patrimoniaux blanchis.

Ces avantages patrimoniaux blanchis forment l'objet de l'infraction de blanchiment et leur confiscation est dès lors obligatoire en vertu de l'article 42, 1° combiné avec l'article 43 du Code pénal et ce, contrairement à la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal.

Ainsi, la Cour de cassation dispose que *« le prévenu qui sait qu'une infraction à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 3° ou 4° du Code pénal est mise à sa charge sait à l'avance qu'une telle confiscation doit obligatoirement être prononcée en cas de déclaration de culpabilité et il doit dès lors se défendre à ce sujet »*.

*« La confiscation des avantages patrimoniaux blanchis formant l'objet de l'infraction visée à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 3° et 4° du Code pénal, étant obligatoire, le juge motive légalement sa décision par la constatation que les conditions légales sont remplies; l'obligation spéciale de motivation de l'article 195, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas à cette confiscation obligatoire »* (Voir Cassation, 24 juin 1998).

Par ailleurs, dans le même arrêt, la Cour de cassation rappelle que si l'article 43bis du Code pénal prévoit que *« la confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3° du même Code pourra toujours être prononcée par le juge mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi »*, il y a par contre lieu de constater que *« l'article 43bis du Code pénal ne dispose pas que la confiscation des choses visées à l'article 42, 1° et 2° du même Code n'est possible que moyennant les réquisitions écrites préalables du ministère public »*, ce qui a son importance.

De manière plus originale, la Cour de cassation a eu l'occasion de s'intéresser aux autorités visées à la directive anti-blanchiment et dans ce cadre au rôle de la Cellule de traitement des informations financières ainsi que des autorités judiciaires qui obtiennent des renseignements de la part de la Cellule.

Dans son arrêt du 20 juin 2006, la Cour de cassation dispose en substance que *« les autorités visées aux articles 1 et 6 de la directive anti-blanchiment sont les autorités nationales plus spécialement chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux, c'est-à-dire en Belgique la Cellule de traitement des informations financières »*.

Par ailleurs, *« l'utilisation des renseignements que le ministère public obtient de la Cellule de traitement des informations financières n'est pas limitée à la lutte contre le blanchiment de capitaux »*.

Il semble utile de revenir sur la motivation de cet arrêt qui est intéressant à plus d'un titre.

*« L'article 1, in fine, de la directive anti-blanchiment, tel qu'applicable en l'espèce, considère qu'aux fins de cette directive, on entend par « autorités compétentes » : les*

*autorités nationales habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à contrôler les établissements de crédit ou les institutions financières.*

*L'article 6 de la directive anti-blanchiment, tel qu'applicable en l'espèce, dispose que :*

*« Les Etats membres veillent à ce que les établissements de crédit et les institutions financières, ainsi que leurs dirigeants et employés, coopèrent pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux en informant, de leur propre initiative, ces autorités de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux et en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.*

*Les informations visées au premier alinéa sont transmises aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé l'établissement qui a fourni ces informations. Cette transmission est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les établissements de crédit et les institutions financières conformément aux procédures prévues à l'article 11 point 1.*

*Les informations fournies aux autorités en application du premier alinéa peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment de capitaux. Toutefois, les Etats membres peuvent prévoir que ces informations sont susceptibles d'être utilisées également à d'autres fins ».*

*Le moyen, en cette branche, repose sur la supposition que la notion d' « autorités » figurant à l'article 6 précité de la directive anti-blanchiment ne doit pas être comprise dans le sens que lui confère l'article 1<sup>er</sup> in fine, mais dans le sens prévu à l'article 6, alinéa 2. Selon le moyen, en cette branche, l'autorité ainsi visée est en Belgique la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA).*

*Contrairement à ce que le moyen, en cette branche, soutient, les autorités visées par ces deux dispositions de la directive anti-blanchiment sont les autorités nationales plus spécialement chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Il s'agit en Belgique de la Cellule de traitement des informations financières (CTIF).*

*Par ailleurs, dans sa deuxième branche, le moyen repose sur la supposition que le ministère public est également une autorité au sens de l'article 6 précité de la directive anti-blanchiment et, dès lors, ne peut utiliser les informations qu'il obtient de la CTIF que pour la lutte contre le blanchiment des capitaux et non pour la poursuite d'autres infractions.*

*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 exécute la directive anti-blanchiment.*

*L'article 16 de cette loi dispose :*

*« Sans préjudice du cas visé à l'article 12, § 3, la cellule de traitement des informations financières procède à l'examen des informations visées à l'article 11, § 2. Dès que cet examen fait apparaître un indice sérieux de blanchiment de capitaux,*

*ces informations sont transmises au procureur du Roi. Une copie de ces informations est transmise par la Cellule à l'un des magistrats nationaux visés à l'article 144bis du Code judiciaire.*

*Cette communication vise à permettre au procureur du Roi de poursuivre les infractions mises au jour par les indices sérieux qui lui sont fournis, quelles que puissent s'avérer en définitive ces infractions ou quelle que soit la qualification légale qu'il entend leur conférer.*

*Par la loi du 11 janvier 1993, la Belgique a, ainsi que l'y autorise l'article 6 précité, in fine, de la directive anti-blanchiment, déterminé les fins auxquelles sont susceptibles d'être utilisées les informations à transmettre par la CTIF au procureur du Roi.*

*Cette utilisation ne se limite pas à la lutte contre le blanchiment de capitaux. L'effet direct de la directive anti-blanchiment en droit belge est sans incidence à cet égard ».*

Si la règle paraît d'une clarté évidente, il s'agit en réalité de nuancer dans la mesure où si la directive laisse aux Etats la possibilité de faire un choix en ce qui concerne le principe de spécialité, ce principe s'applique dans la relation entre la Cellule et le parquet puisque la Cellule ne transmet que les indices sérieux de blanchiment au sens de la loi du 11 janvier 1993 et n'analyse dès lors les informations reçues en amont que dans cette perspective limitée alors que rien n'empêche parallèlement les autorités judiciaires saisies en aval d'un dossier émanant de la Cellule d'utiliser les informations à d'autres fins.

En ce qui concerne par ailleurs la notion d'autorités compétentes, il convient également de distinguer le rôle des autorités chargées de la lutte anti-blanchiment et celui des organismes de contrôle.

Les demandeurs sollicitent *in fine* que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes mais la Cour de cassation a estimé que la réponse était à ce point claire qu'il ne fallait pas faire droit à cette demande.

La question posée était la suivante.

*« L'article 6 in fine de la (directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux), tel qu'applicable le 7 mars 2001, suivant laquelle les informations fournies aux autorités en application du premier alinéa peuvent être utilisées à des fins de lutte contre le blanchiment de capitaux, doit-il être interprété en ce sens que cette interdiction est générale de sorte que d'autres instances, qui ne sont pas des 'autorités' visées dans cet article, ne peuvent pas davantage utiliser ces informations à des fins de lutte contre d'autres infractions que le blanchiment de capitaux, et si la réponse est négative, que faut-il alors entendre par les 'autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé l'établissement qui a fourni ces informations' visées à l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive, et plus précisément s'il faut (également) entendre par là l'instance qui, au sein d'un Etat membre, est exclusivement compétente pour la poursuite des infractions, notamment des infractions de blanchiment, avec des moyens pénaux ? »*

Une décision importante a également été rendue par la Cour de cassation le 4 avril 2006 sur laquelle il convient de s'arrêter plus en détails.

*« La condamnation d'un prévenu du chef de blanchiment prévu à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal n'implique pas nécessairement que ledit prévenu s'est lui-même rendu coupable, comme auteur, coauteur ou complice, de l'infraction dont les avantages patrimoniaux sont tirés directement ».*

*« Il n'y a pas de contradiction d'une part, de décider que la confiscation spéciale par équivalent ne peut pas être prononcée de chef de blanchiment et d'autre part, à la suite d'une condamnation du chef de blanchiment, de décider sur base de 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, de prononcer la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction de blanchiment ».*

*« La confiscation spéciale par équivalent visée à l'article 43bis, alinéa 2 du Code pénal peut seulement être prononcée pour les choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal (avantages patrimoniaux résultant d'une infraction) et non pas pour les choses visées à l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal (objet d'une infraction) ».*

L'analyse des conclusions du procureur général M. De Swaef permet d'avoir une vue d'ensemble sur la problématique.

En ce qui concerne le premier moyen, l'infraction de blanchiment est un délit spécifique qui intervient à la suite de la commission d'une infraction de base dont sont issus les avantages patrimoniaux blanchis.

Pour la personne qui a commis l'infraction de base, les avantages patrimoniaux directement issus de celle-ci sont visés à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal et sont susceptibles de faire l'objet d'une confiscation spéciale par équivalent sur base de l'article 43bis du Code pénal (qui se réfère uniquement aux choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal) alors que pour l'auteur du blanchiment de ces avantages patrimoniaux, ces derniers forment l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal.

Il n'y a dès lors pas d'application combinée des articles 42, 1<sup>o</sup> et 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal en matière de blanchiment de sorte qu'une condamnation du chef de blanchiment portant sur des avoirs patrimoniaux qui forment l'objet de cette infraction n'impose pas comme préalable une culpabilité pour l'infraction de base dont sont issus ces avantages patrimoniaux. Il s'agit d'infractions distinctes ayant des bases légales différentes et qui ne sont pas interdépendantes quant à leur existence.

Cette jurisprudence résulte par ailleurs d'une part de l'article 505, alinéa 2 dans le cadre duquel les termes « le cas échéant » ont leur importance bien que ceux-ci ne soient pas repris tels quels dans le texte néerlandais de l'article 505, alinéa 2 et d'autre part d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle la connaissance de l'infraction de base n'est en tant que telle pas requise dès lors que l'infraction de blanchiment a pour objet le blanchiment d'avantages patrimoniaux obtenus illégalement par la commission d'une infraction et non pas cette infraction de base elle-même.

En ce qui concerne le deuxième moyen, si les avantages patrimoniaux blanchis forment l'objet du blanchiment au sens de l'article 42, 1°, il en va par contre autrement de la commission perçue par le blanchisseur qui constitue en tant que tel un avantage patrimonial issu de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 3° du Code pénal.

Cet avantage patrimonial peut faire l'objet d'une confiscation spéciale par équivalent telle que prévue à l'article 43*bis* du Code pénal.

En ce qui concerne le troisième moyen, différentes approches existent en ce qui concerne la possibilité de confisquer par équivalent les avoirs patrimoniaux blanchis.

L'arrêt de la Cour de cassation affirme que la confiscation par équivalent ne peut être prononcée que pour des choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal et pas pour celles visées à l'article 42, 1° du Code pénal de sorte que les avantages patrimoniaux blanchis ne peuvent faire l'objet d'une confiscation par équivalent, ce qui n'empêche pas de confisquer par équivalent des avantages patrimoniaux blanchis qui seraient des choses fongibles.

Certains auteurs considèrent par contre de manière étonnante que la confiscation par équivalent puisse également être autorisée pour les avoirs patrimoniaux blanchis soit que ces avoirs seraient en réalité visés par 42, 3° du Code pénal soit que la confiscation par équivalent serait également applicable aux choses qui forment l'objet de l'infraction au sens de 42, 1° du Code pénal.

D'autres auteurs adoptent une position intermédiaire conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 2006 et considèrent que la confiscation par équivalent au sens de l'article 43*bis* du Code pénal est uniquement permise pour les avantages patrimoniaux directement issus de l'infraction de blanchiment comme la commission perçue par le blanchisseur par exemple.

En réalité, la seule lecture de l'article 505 du Code pénal amène à considérer que la confiscation par équivalent n'est pas possible pour les avantages patrimoniaux blanchis qui forment l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1° de Code pénal. Or, l'article 43*bis* du Code pénal ne permet la confiscation par équivalent que pour les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction au sens de l'article 42, 3° du Code pénal. Si le législateur avait voulu élargir les possibilités de confiscation par équivalent aux choses qui forment l'objet de l'infraction, *quod non*, il aurait ainsi dû le prévoir de manière explicite. Il convient aussi de garder à l'esprit la finalité du régime de confiscation par équivalent des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction. L'objectif est de pouvoir saisir ces avantages, directement ou indirectement, même si ceux-ci ne peuvent pas ou plus être trouvés en tant que tels dans le patrimoine de la personne condamnée.

La logique de ce système vise dès lors à atteindre l'auteur de l'infraction de base et non pas le blanchisseur de sorte que si ces profits ne sont pas ou plus individualisables dans le patrimoine de ce dernier, il n'y a pas lieu de les confisquer par équivalent au sens de l'article 43*bis* du Code pénal bien que ces avantages patrimoniaux blanchis

doivent, par contre, obligatoirement être confisqués sur base de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, même si la propriété n'en appartient pas à l'auteur du blanchiment.

Cette règle ne vaut cependant que pour les choses individualisables et celles-ci ne sont donc pas susceptibles de confiscation par équivalent du chef de blanchiment.

Il se déduit par ailleurs du caractère obligatoire de la confiscation des avantages patrimoniaux blanchis que cette confiscation ne peut pas être interprétée comme valant également pour les hypothèses de confiscation par équivalent visées à l'article 43*bis* du Code pénal.

En effet, comment concilier le caractère obligatoire de cette confiscation des avantages patrimoniaux blanchis avec le texte de l'article 43*bis* du Code pénal qui dispose que la confiscation des choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal pourra toujours être prononcée par le juge mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.

La confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal est toujours facultative de sorte que cette confiscation, susceptible d'être prononcée par équivalent, ne semble pas pouvoir s'appliquer aux avantages patrimoniaux blanchis dont la confiscation est obligatoire au sens de 505, alinéa 3 du Code pénal.

L'ensemble de ces arguments plaide en faveur d'une impossibilité de voir confisquer par équivalent les avantages patrimoniaux blanchis considérés comme formant l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1° du Code pénal.

En ce qui concerne la jurisprudence, deux arrêts de principe doivent retenir l'attention en la matière.

Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2003 a affirmé que « ni le principe général relatif au caractère personnel de la peine, ni la nature propre de la confiscation de l'objet de l'infraction n'empêchent que plusieurs auteurs, qui ont commis ensemble une des infractions visées à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 1° à 4° du Code pénal, qui ont pour objet un avantage patrimonial particulier, soient tous condamnés à la confiscation de cet objet, dès lors que l'exécution de ces peines ne peut en effet dépasser l'étendue de cet avantage ».

Il a ainsi été dit que l'arrêt précité du 21 octobre 2003 ouvrait la voie à une confiscation par équivalent à l'égard de ceux que ne sont plus en possession de l'objet du blanchiment.

Par la suite, la Cour de cassation est revenue le 14 janvier 2004 sur cette jurisprudence et a affirmé que « *la notion de peine implique un mal infligé à titre de sanction d'un acte que la loi défend; la confiscation circonscrite aux fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment n'emporte aucune atteinte au patrimoine du condamné qui s'est borné à les gérer pour le compte d'un tiers avant de les lui remettre de sorte que, à l'égard de ce condamné, ladite confiscation ne saurait avoir la nature d'une peine* ».

Et d'ajouter, « *s'il impose au juge la confiscation de l'objet du délit de blanchiment, l'article 505, alinéa 3 du Code pénal ne lui prescrit pas de confisquer cet objet à*

*charge de chacune des personnes qui l'auront successivement possédé, gardé ou géré ».*

La contradiction entre ces deux arrêts a conduit à la présentation d'une proposition de loi visant à consacrer la jurisprudence de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2003.

Et, en vrac pour terminer, deux décisions.

*« L'existence du délit visé à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal n'est pas subordonnée à la condamnation du même prévenu ou d'un autre prévenu du chef d'infraction à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> dudit code » (29 novembre 2006).*

*« En vertu de l'article 505, alinéa 2 du Code pénal, seules les infractions visées au 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de cet article sont réputées exister même si leur auteur est, le cas échéant, également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3.*

*Le fait d'acheter, de recevoir en échange ou à titre gratuit, de posséder, de garder ou de gérer, en en connaissant ou devant en connaître l'origine, soit des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, soit des biens et valeurs qui leur ont été substitués, soit des revenus de ces avantages investis, ne constitue pas l'infraction de blanchiment prévue par l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'article 505, dans le chef de celui qui a participé, comme auteur, coauteur ou complice, à l'infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, biens et valeurs ou revenus » (Cassation, 13 décembre 2006).*

## 2. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX DOSSIERS TRANSMIS

### 2.1. Eléments constitutifs de l'infraction de blanchiment

Les indices retenus au travers des décisions analysées sont assez classiques : change manuel, fractionnement des opérations, type de devises et d'opérations, déplacements à l'étranger, relations avec un milieu criminel, absence de toute activité professionnelle de nature à justifier les montants en cause ou le train de vie, hommes de paille, crédits et retraits immédiats, comptes de passage, sociétés écrans destinées à cacher les bénéficiaires réels de la fraude, opérations sans justification économique, acquisitions immobilières et autres.

La conviction du magistrat repose la plupart du temps sur un ensemble de présomptions de fait ainsi que sur l'absence d'explications crédibles de la part du prévenu.

La connaissance de l'origine illicite des fonds blanchis est souvent le résultat d'une convergence d'indices objectifs desquels il résulte que le prévenu ne pouvait pas ignorer l'origine illicite de ces fonds.

Dans ce prolongement, plusieurs décisions soulignent la différence qui existe entre le contenu de l'article 505, 2° et 3° du Code pénal.

Cette différence se situe au niveau de l'élément moral puisque *« la première de ces infractions ne requiert aucune intention particulière à côté de la connaissance ou du devoir de connaissance de l'origine délictueuse des choses blanchies ; par contre, la seconde exige, outre cette connaissance ou ce devoir de connaissance, l'existence d'un des deux mobiles énoncés par l'article 505, alinéa 1, 3° du Code pénal : le but de dissimulation ou de déguisement de l'origine illicite des choses blanchies ou celui d'aider toute personne impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses à échapper aux conséquences juridiques de ses actes »* (Cour d'appel de Bruxelles, 3 mai 2006).

Par contre, le tribunal correctionnel de Nivelles a rendu le 26 juillet 2006 une décision à contre-courant puisqu'il acquitte le prévenu poursuivi du chef de blanchiment après avoir constaté notamment que *« l'article 3 §1<sup>er</sup> de la loi du 11 janvier 1993 suppose que le prévenu ait tenté de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des fonds ; le dossier soumis au tribunal retient des « indices de blanchiment » sans autre précision et sans démontrer que les sommes transférées par le prévenu auraient une origine délictueuse »*.

La jurisprudence majoritaire estime pourtant que la charge de la preuve en ce qui concerne l'origine illégale des fonds a été satisfaite lorsque sur la base d'éléments de fait, toute origine légale de ces fonds peut être exclue sans qu'il faille pour autant démontrer et connaître, en tant que telle, l'origine illégale de ceux-ci.

Le blanchiment est en outre incriminé à l'article 505 du Code pénal qui reprend les différentes hypothèses de blanchiment et ses éléments constitutifs de sorte que la référence à la loi du 11 janvier 1993 est en l'occurrence inappropriée.

En présence d'un transfert de fonds via WESTERN UNION et des relations du prévenu avec le milieu de la prostitution, la simple gestion des fonds est susceptible d'être poursuivie lorsque le prévenu connaissait ou devait en connaître l'origine.

## **2.2. Dispositif des décisions**

Il est assez remarquable de constater que plusieurs décisions font référence au dépassement du délai raisonnable de sorte qu'elles se limitent à de simples déclarations de culpabilité dans le chef du prévenu ou à lui infliger une peine de travail, cette dernière solution étant plus discutable au niveau des principes.

Il convient dès lors que les nécessités de l'enquête puissent justifier le délai pendant lequel les investigations vont être réalisées au niveau de l'infraction de blanchiment en tant que telle.

## **2.3. Confiscation**

Il faut noter que l'avantage de dossiers ouverts sur une double base légale à savoir tant l'infraction primaire que celle de blanchiment sera éventuellement de permettre une saisie et une confiscation des profits blanchis à la fois sur base de 42, 1° du Code pénal, objet du blanchiment et de 42, 3° du Code pénal, avantage patrimonial issu de l'infraction primaire, cet avantage pouvant être confisqué en tant que tel ou par équivalent, ce qui n'est pas le cas en matière de blanchiment.

La confiscation des avantages patrimoniaux blanchis est cependant obligatoire parce que ces avantages sont l'objet du blanchiment au sens de l'article 42, 1° du Code pénal et qu'à ce titre, la confiscation sera toujours prononcée par le juge, ce qui a son importance puisque, par contre, la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal reste facultative.

Plusieurs décisions font également application de la jurisprudence qui se dégage de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 janvier 2004.

Pour rappel, cet arrêt modifiait la jurisprudence issue de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 octobre 2003 lequel considérait que les choses constituant l'objet du délit de blanchiment devaient être confisquées même si elles ne se trouvaient pas dans le patrimoine du condamné et pouvaient être confisquées à charge de tous les auteurs de l'infraction de blanchiment.

Ainsi, dans la lignée de l'arrêt du 14 janvier 2004, une décision du tribunal de première instance de Liège en date du 10/10/2006.

*« S'il impose au juge la confiscation de l'objet du délit de blanchiment, l'article 505, 3 du Code pénal ne lui prescrit pas de confisquer cet objet à charge de chacune des personnes qui l'auront successivement possédé, gardé ou géré.*

*La confiscation circonscrite aux fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment n'emporte aucune atteinte au patrimoine du condamné qui s'est borné à les gérer*

*pour le compte d'un tiers avant de les lui remettre de sorte que, à l'égard de ce condamné, ladite confiscation ne saurait avoir la nature d'une peine.*

*La confiscation de l'objet du blanchiment a un caractère réel : l'objet du blanchiment est unique et ne peut se voir démultiplier au fil des confiscations prononcées. Tant que les fonds blanchis restent identifiables et individualisables, la confiscation ne peut que s'exécuter sur ces fonds en tant que tels ».*

*Si le dernier attendu est cependant sujet à discussion dès lors qu'en matière de blanchiment, il n'est en principe pas permis de confisquer par équivalent, le caractère réel de la confiscation semble, quant à lui, par ailleurs résulter de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 11 janvier 2005 qui a affirmé que « la confiscation prononcée en application de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal a notamment un caractère réel de sorte que pour une partie civile, il est sans importance de savoir à charge de quel prévenu la confiscation a été prononcée ».*

Il convient malgré tout de rester prudent avec l'ensemble de cette jurisprudence et de l'évolution qui semble se dessiner au travers de celle-ci. A ce sujet, il convient de rappeler, même si ceux-ci paraissent remis en cause, les principes énoncés dans les conclusions ayant précédé l'arrêt du 14 janvier 2004, prises par Monsieur l'avocat général R. Loop.

*« La confiscation spéciale des sommes d'argent formant l'objet de l'infraction de blanchiment n'est donc pas une mesure de sûreté, mais une peine accessoire. (...) En raison de sa nature de peine, la confiscation spéciale appliquée aux choses formant l'objet de l'infraction est soumise aux règles de la légalité et de la personnalité des peines. Bien que le législateur ait expressément voulu que la confiscation des fonds blanchis soit obligatoire, même si la propriété n'en appartient pas au condamné et qu'ils ne se trouvent pas dans son patrimoine, cela n'y change rien. (...) Lorsqu'il n'est pas requis que le condamné ou le fraudeur soit propriétaire des choses confisquées et pas davantage que le fraudeur soit connu, la confiscation constitue une peine à caractère réel. Ce caractère réel, qui résulte du fait que la confiscation frappe la chose, ne s'oppose pas au principe de la personnalité des peines qui implique que, en règle, celles-ci ne peuvent être infligées qu'à la personne qui est condamnée pénalement en tant qu'auteur ou complice. La personnalité des peines découle du principe de la responsabilité du fait personnel, en vertu duquel seules les personnes reconnues responsables pénalement encourent une peine. (...) Lorsque la peine, telle la confiscation de certains biens, a un caractère " réel ", elle s'impose, de ce fait, non seulement au délinquant déclaré coupable, mais à toute autre personne physique ou morale. (...) Les conséquences, pour les tiers, du caractère réel de la peine n'ont donc aucune incidence sur le principe de la personnalité de celle-ci. L'article 505, alinéa 3, du Code pénal énonce d'ailleurs que les choses qui y sont visées seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, " sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation ».*

Le caractère réel d'une peine accessoire n'altère pas l'obligation de la prononcer à charge de celui qui est déclaré coupable d'avoir commis l'infraction en vertu de laquelle elle est infligée. En conséquence, même si la confiscation a un caractère réel, la condamnation à celle-ci demeure, quant à elle, personnelle. En application du

principe général du droit de la personnalité des peines, la confiscation obligatoire des fonds blanchis doit donc être prononcée à l'égard de celui qui est condamné du chef de blanchiment. Si plusieurs prévenus sont condamnés pour avoir blanchi ces fonds, ladite peine doit être prononcée contre chaque condamné, en vertu de son caractère obligatoire, mais aussi parce que la peine est individuelle».

La nuance entre les deux tendances de la jurisprudence se situe au niveau des conséquences de l'exécution de la peine de confiscation qui en raison de son caractère réel devra s'exécuter sur les choses blanchies, quel que soit l'endroit où celles-ci se trouvent. En conséquence, la question se pose de savoir si la confiscation garde néanmoins le caractère de peine prononcée de manière personnelle à charge de chacune des personnes condamnées du chef de blanchiment ou à l'inverse, si la peine de confiscation ne peut être prononcée à l'égard de chacun des condamnés qui auront successivement possédé, gardé ou géré les choses blanchies.

#### **2.4. Fraude fiscale**

En matière de fraude fiscale et de fraude à la TVA en particulier, le montant de la fraude équivaut aux 21% de TVA éludés.

La jurisprudence semble admettre en la matière, la possibilité de blanchir ces sommes par l'incorporation de ce bénéfice via l'acquisition de nouvelles marchandises destinées à permettre un nouveau cycle de fraude.

Or, pour rappel, l'arrêt de la cour de cassation du 22 octobre 2003 avait uniquement confirmé que le fait d'éluider l'impôt ou de ne pas payer une dette fiscale entraînait un avantage patrimonial au sens de l'article 42, alinéa 3 du Code pénal, susceptible de confiscation mais la question de savoir si l'avantage patrimonial résultant de l'impôt éludé pouvait faire l'objet d'une infraction de blanchiment restait ouverte.

Compte tenu de ce qui précède, il semble qu'il convienne de répondre par l'affirmative à cette question. Il paraît en outre qu'il s'agisse d'une évolution constante de la jurisprudence en la matière.

#### **2.5. Responsabilité pénale de la personne morale**

Les mécanismes de blanchiment et les schémas de fraude mis en place s'articulent la plupart du temps autour de diverses sociétés qui ne sont en réalité généralement utilisées qu'au profit de leurs dirigeants, dans leur intérêt et pour leur propre compte de sorte que la responsabilité pénale de la personne morale n'a pas semblé pouvoir être retenue dans ces hypothèses.

#### **2.6. Financement du terrorisme**

Depuis l'incrimination des faits de terrorisme aux articles 137 (infraction terroriste, 138 (peines), 139 (groupe terroriste), 140 (participation à une activité d'un groupe terroriste y compris via son financement), 141 (fourniture de moyens matériels y compris une aide financière en vue de la commission d'une infraction terroriste hors les cas visés à l'article 140), 141*bis* et 141*ter* du Code pénal, seules quelques

décisions ont été rendues dans le cadre de dossiers où les poursuites étaient notamment basées sur ces nouvelles dispositions.

Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a rendu, le 19 janvier 2007, un arrêt dans le dossier dit « GICM » (FD.35.97.19/03) qui visait notamment des actes de participation à une activité d'un groupe terroriste y compris par la fourniture de moyens logistiques et financiers.

Il est intéressant de noter que la motivation de la Cour d'appel se base en premier lieu sur la démonstration du fait que le GICM est un groupe terroriste au sens de l'article 139 du Code pénal et ce, notamment, de par le caractère structuré de cette association qui résulte notamment du rôle de soutien logistique et financier des membres de celle-ci.

La preuve de la participation aux activités de ce groupe résulte notamment d'initiatives, d'aides ou de soutien destinés à faciliter les mouvements de fonds nécessaires au financement des activités illicites du groupement.

Il est remarquable de constater que les actes de financement du terrorisme visés dans cette affaire s'inscrivent dans le contexte d'un groupement terroriste dont l'existence a été constatée et dans le cadre duquel ces actes de financement prennent la forme d'actes de participation, en dehors des hypothèses visées à l'article 141 du Code pénal (fourniture de moyens matériels y compris une aide financière en vue de la commission d'une infraction terroriste hors les cas de participation à une activité d'un groupe terroriste).

## **2.7. Avocats**

Aucune jurisprudence particulière dans des dossiers issus ou mettant en cause des avocats, ce qui paraît le reflet du manque de collaboration des membres de cette profession en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Des typologies de blanchiment spécifiques ont pourtant été identifiées en ce qui concerne les avocats qui interviennent à leur insu ou activement dans l'élaboration de montages destinés à occulter l'origine criminelle des fonds.

