

Corr. Bruxelles (49^e ch.), 24 septembre 2009

JURISPRUDENCE

**BLANCHIMENT – INTERDICTION DE RECEVOIR DES PAIEMENTS EN ESPÈCES DE 15 000 EUR OU PLUS –
UNIQUEMENT APPLICABLE AUX COMMERÇANTS**

L'article 10ter de la loi du 11 janvier 1993 interdit à un commerçant de recevoir le prix d'une vente pour un montant de 15 000 EUR ou plus en espèces. Par contre, il n'interdit nullement à ce commerçant de s'acquitter en espèces, pour éventuellement plus de 15 000 EUR, d'une marchandise qu'il achète à un particulier.

Siège : Mme Baudri
Min. publ. : M. Radar
Plaid : Mes Jadoul et Castiaux

(Procureur du Roi c. M.M. et Autos s.a.)

Prévenus d'avoir

[...]

en infraction à l'article 10ter de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme,

étant commerçant, ...

[avoir] acheté un véhicule Land Rover Range, pour un montant de 20 000 EUR, payé d'une part au moyen d'un chèque bancaire (5 000 EUR), d'autre part en espèce (15 000 EUR).

[...]

Attendu que les prévenus sont poursuivis pour avoir acheté en payant en espèces un véhicule automobile pour un montant supérieur à 15 000 EUR;

Que la prévention est fondée sur l'article 10ter 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, qui interdit le paiement à un commerçant du prix de vente d'un article dont la valeur égale ou dépasse 15 000 EUR en espèces; que le texte légal est libellé comme suit : «Le prix de la vente par un commerçant d'un article dont la valeur atteint ou excède 15 000 EUR ne peut être acquitté en espèces».

Que les prévenus opposent que la situation visée par cette disposition légale est l'inverse du cas d'espèce où l'achat a été effectué par un commerçant à un particulier;

Que cette hypothèse n'est pas visée par le texte de loi;

Qu'à défaut de texte légal en ce sens, les faits soumis au tribunal ne sont donc pas punissables pénalement;

Que les poursuites sont donc irrecevables;

Par ces motifs,

Le tribunal,

Déclare les poursuites dirigées à l'encontre des prévenus M.M. et la société anonyme Autos irrecevables;

[...]

NOTE

Le jugement commenté dans la présente note, rendu par la 49^e chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles, soulève la question de l'interprétation de l'ancien article 10ter de la loi anti-blanchiment. Selon le juge répressif, aucune base légale ne permet de condamner le prévenu – commerçant au sens de la loi – pour avoir payé en espèces, à un particulier, un bien meuble d'une valeur supérieure à 15 000 EUR.

1. Historique et évolution de la législation

1.1. 12^e recommandation du Groupe d'action financière (GAFI)

Le GAFI, organisme intergouvernemental dont l'objet principal est de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, a édité des

normes en 1990 dont la dernière révision date de 2004 (ou les 40 recommandations⁽¹⁾). La 12^e recommandation traite du devoir de vigilance («due diligence») relatif à la clientèle. Celui-ci, explicité dans d'autres recommandations (5, 6, 8 à 11), s'applique aux entreprises et professions non financières désignées, dans les circonstances suivantes :

- a) Casinos – Lorsque les clients effectuent des transactions financières égales ou supérieures au seuil désigné applicable;
- b) Agents immobiliers – Lorsqu'ils effectuent des transactions pour leurs clients concernant l'achat et la vente de biens immobiliers;
- c) Négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses – Lorsqu'ils effectuent avec un client des transactions en espèces dont le montant est égal ou supérieur au seuil désigné applicable;
- d) Avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables – Lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients dans le cadre des activités suivantes : (i) achat et vente de biens immobiliers; (ii) gestion des capitaux, des titres ou autres actifs du client; (iii) gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres; (iv) organisation des apports pour la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés; (v) création, exploitation ou gestion de personnes morales ou de constructions juridiques, et achat et vente d'entités commerciales.

Il est intéressant de souligner que cette liste représente, aux yeux du GAFI, les secteurs particulièrement à risques.

Afin d'expliciter la notion de paiement en espèces, et éviter que des sommes relativement modestes soient également incluses dans le champ d'application de cette disposition, le GAFI a instauré des seuils minimaux à partir desquels la transaction doit être analysée. Concernant les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses, le seuil proposé par le GAFI est de 15 000 EUR/USD, si la transaction se fait en espèces, sans qu'il ne faille tenir compte de l'exécution de celle-ci en une ou plusieurs opérations entre lesquelles semble exister un lien.

1.2. Directives européennes : AML I, II et III

Dans le sillage des recommandations du GAFI, trois directives européennes naquirent afin de renforcer la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme au sein de l'Union. Par ces instruments, le législateur européen a voulu, systématiquement, couvrir tant un volet répressif (incrimination du blanchiment) qu'un volet préventif (détection et lutte préventive).

La directive 2001/97/CE (AML II) du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE (AML I) du Conseil⁽²⁾, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux⁽³⁾, reprend et précise dans son quinzième considérant que

«Il convient que les obligations imposées par la directive en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes soient étendues à un nombre limité d'activités et de professions qui se sont avérées particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux».

Ceci se traduit par l'insertion, dans la directive 91/308/CEE, d'un article 2bis (champ d'application *ratione personae*) et d'un article 3⁽⁴⁾ :

Article 2bis – «Les États membres veillent à ce que les obligations prévues par la présente directive soient imposées aux établissements suivants [...] ainsi qu'aux personnes morales ou physiques suivantes, agissant dans l'exercice de leur profession [...] marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'œuvres d'art et commissaires-priseurs, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15 000 euros [...]»⁽⁵⁾.

Article 3 – «L'article 3 est remplacé par le texte suivant [...] 2. L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction avec des clients autres que ceux visés au paragraphe 1, dont le montant atteint ou excède 15 000 euros, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Dans le cas où le

(1) Il en existe en réalité 49 : 40 + 9 recommandations spéciales destinées à la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme (dont 8 adoptées en 2001 et une neuvième en 2004).

(2) J.O.C.E., n° L 166 du 28 juin 1991.

(3) J.O.C.E., n° L 344 du 28 décembre 2001, pp. 76-82.

(4) Article 1^{er} de la directive 2001/97/CE.

(5) Directive, article 1, 2° et 3°.

montant n'est pas connu au moment de l'engagement de la transaction, l'établissement ou la personne concernée procéderont à l'identification dès qu'ils en auront connaissance et qu'ils constateront que le seuil est atteint».

Enfin, la troisième directive anti-blanchiment 2005/60/CE (AML III) du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 ⁽⁶⁾ précise dans son considérant que :

«Il est apparu à maintes reprises que le recours à des paiements importants effectués en espèces présentait des risques très élevés de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. En conséquence, dans les États membres qui autorisent des paiements en espèces au-delà du seuil fixé, toutes les personnes physiques ou morales *négociant des biens à titre professionnel* devraient être soumises à la présente directive lorsqu'elles acceptent de tels paiements en espèces. Les personnes négociant des biens de grande valeur, tels que des pierres ou des métaux précieux ou des œuvres d'art, et les commissaires-priseurs sont en tout état de cause soumis à la présente directive dans la mesure où des paiements *leur sont effectués en espèces* au moyen de sommes de 15 000 EUR au moins (...)».

En soi, la troisième directive blanchiment amende d'une manière fortement limitée l'article relatif aux paiements en espèces, hors biens immobiliers. La seule réelle modification consiste à préciser que le fractionnement des paiements ne peut en aucun cas permettre d'éviter l'application du régime mis en place : sont visées par la présente directive les «personnes physiques ou morales négociant des biens [à titre professionnel], seulement dans la mesure où les paiements sont effectués en espèces pour un montant de 15 000 EUR au moins, *que la transaction soit effectuée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui apparaissent liées*» (article 2, 1, 3), e)).

1.3. Législation belge : volet préventif ⁽⁷⁾

En droit belge, la clef de voûte de la lutte préventive est la loi du 11 janvier 1993 relative à la préven-

tion de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Une loi modifiée à diverses reprises et dont le dernier amendement date de cette année ⁽⁸⁾, suite à la transposition de la troisième directive anti-blanchiment. Le jugement que nous annotons considère le texte initial sans que cela n'ait une réelle influence eu égard aux modestes modifications apportées par la transposition de la troisième directive. En effet, la principale adaptation consiste en une nouvelle numérotation des articles de la loi ⁽⁹⁾ :

«Chapitre III – Limitation des paiements en espèces. (...) Art. 21. Le prix de la vente par un commerçant ⁽¹⁰⁾ d'un ou de plusieurs biens pour un montant de 15 000 euros ou plus, ne peut être acquitté en espèces, que la vente soit effectuée en une opération ou sous la forme d'opérations fractionnées qui apparaissent liées».

Dans le résumé introductif du premier projet de loi modifiant la loi du 11 janvier 1993 ⁽¹¹⁾, il est indiqué que :

«Le projet de loi vise à introduire dans la loi du 11 janvier 1993 une interdiction des paiements en espèces pour des articles, c'est-à-dire *des biens meubles*, dont la valeur atteint ou excède la somme de 15 000 EUR, et ceci, lorsque ces articles sont *vendus par des commerçants* visés à l'article 1^{er} du Code de commerce».

Ce même résumé introductif explicite la *ratio legis* de ladite adaptation législative :

«Étant donné que les blanchisseurs de capitaux ont de plus en plus tendance à utiliser les professions non financières, et que cette évolution est bien confirmée par les travaux du GAFI sur les techniques et typologies de blanchiment de capitaux, le champ d'application de la directive est étendu aux marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'œuvres d'art et commissaires-priseurs, et ceci, lorsque le paiement est effectué en espèces pour une somme égale ou supérieure à 15 000 EUR.

⁽⁶⁾ J.O.C.E., n° L 309/15 du 25 novembre 2005.

⁽⁷⁾ Voy. aussi : A. LECOCQ, J.-F. GODBILLE, *Blanchiment et fraude fiscale : précis à l'usage des praticiens et des étudiants*, Kluwer, 2008.

⁽⁸⁾ Loi du 18 janvier 2010, M.B., 26 janvier 2010, entrée en vigueur le 5 février 2010. *Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, n° 51-383; *Doc. parl.*, Sénat, session 2009-2010, n° 3-426.

⁽⁹⁾ Anciennement article 10ter.

⁽¹⁰⁾ Au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce.

⁽¹¹⁾ Projet de loi du 31 octobre 2003 modifiant la loi du 11 janvier 1993, *Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, n° 51-383/001.

L'inclusion des marchands d'articles de grande valeur soulèverait essentiellement des problèmes de contrôle de l'application des règles qui leur seraient imposées, et n'augmenterait dès lors pas l'efficacité du dispositif préventif anti-blanchiment (...).

Par contre, les autres marchands d'articles de grande valeur, tels que les antiquaires, les galeries d'art ou les *marchands de voitures* ou de bateaux, ne disposent pas d'un statut légal, ni d'une autorité de contrôle ou de tutelle, ni d'une autorité disciplinaire telles que visées à l'article 21 de la loi du 11 janvier 1993. Or, ces autorités jouent un rôle important dans le contrôle de l'application de la loi du 11 janvier 1993.

Afin d'augmenter l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux et de limiter l'utilisation abusive de ces professions aux fins du blanchiment de capitaux, il convient plutôt d'éviter qu'une utilisation excessive de paiements en espèces par des personnes physiques et morales ne serve à camoufler la conversion des produits du crime en articles de grande valeur, essentiellement des biens meubles tels que ceux cités dans la directive.

Selon les experts du GAFI, les espèces restent la forme principale, sinon primordiale sous laquelle les fonds d'origine illégale sont actuellement générés. Pour placer ces produits en espèces dans le système financier, les blanchisseurs utilisent un grand nombre de méthodes éprouvées, dont notamment l'achat de certains types de biens de grande valeur tels que biens immobiliers, véhicules, bijoux, meubles, appareils ménagers et objets de collection (antiquités, pièces, timbres, etc.) (GAFI XII, *Rapport sur les typologies du blanchiment de capitaux*, 2000-2001, 1^{er} février 2001, §40).

Le commentaire de l'article 19 du projet de loi (qui vise à insérer un article 10ter dans la loi préventive) insiste sur l'absence d'importance du lieu de paiement ou de livraison du bien (Belgique ou étranger). Enfin, il est précisé que ledit article 19 ne

visait pas la vente de valeurs mobilières, ni les ventes de gré à gré entre les particuliers : «Imposer une telle mesure pour les ventes de gré à gré entre les particuliers, serait une mesure trop contraignante étant donné que tous les particuliers ne possèdent pas nécessairement un compte bancaire»⁽¹²⁾.

1.4. Travaux parlementaires

Le Sénat ayant évoqué le projet, la Commission des finances et des affaires économiques du Sénat⁽¹³⁾ fut saisie par le premier afin de commenter ledit projet de loi. Dans son rapport au Sénat, M. Roelandt du Vivier⁽¹⁴⁾ indiqua que «Outre les avocats, les marchands de biens de luxe sont dorénavant visés par le dispositif anti-blanchiment. Ainsi, il ne sera plus possible de payer cash un objet ou un bien à concurrence de plus de 15 000 euros», «et ce, lorsque les articles sont vendus *par des commerçants* visés à l'article 1^{er} du Code du commerce»⁽¹⁵⁾.

1.5. Question parlementaire⁽¹⁶⁾

Une demande d'explication fut adressée par Mme la sénatrice Clotilde Nyssens au ministre des Finances Didier Reynders concernant le champ d'application temporel⁽¹⁷⁾ et matériel de l'article 10ter (désormais article 21) de la loi du 2 janvier 2004⁽¹⁸⁾. Une sous-question traitait de la prise en compte de la T.V.A. dans le calcul du seuil de 15 000 EUR.

La réponse fut apportée par Mme Fientje Moerman, ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique. Mme la ministre y précise qu'il y a lieu d'appliquer cette disposition en considérant le prix dont l'acheteur du bien devra s'acquitter. Si le montant total de cette somme atteint ou excède 15 000 euros (T.V.A. incluse), son paiement ne pourra être acquitté en espèces. En cas de vente de plusieurs articles dont le prix est inférieur à 15 000 euros pour chacun d'eux, mais dont le montant global s'élève à

(12) *Idem*.

(13) Rapport du 19 décembre 2003, *Doc. parl.*, Sénat, session 2003-2004, 3-426/2.

(14) Auteur du rapport au nom de la Commission.

(15) Cette dernière partie provient de l'exposé introductif du secrétaire d'État à la modernisation et à la lutte contre la fraude fiscale.

(16) Demande d'explication n° 3-120 de Mme. Clotilde Nyssens au ministre des Finances sur «les nouvelles dispositions en matière d'anti-blanchiment des capitaux», doc. 3-41, *Annales du Sénat*, 5 février 2004, www.senate.be.

(17) Le nouvel article 10ter est entré en vigueur le 2 février 2004.

(18) Modifiant notamment la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (M.B., 23 janvier 2004).

15 000 euros ou plus, l'article 10ter ne sera donc pas d'application.

Il est important de noter que la précision apportée à l'occasion de la transposition de la troisième directive anti-blanchiment (voir ci-dessus) permet de nuancer la réponse de la ministre. En effet, si un lien *semble* ⁽¹⁹⁾ exister entre les biens concernés, l'article 10ter (nouvelle version) s'appliquera. Dès lors, un fractionnement dans les achats ne pourrait conduire à l'écartement de la disposition législative. Cette notion de «biens apparemment liés» peut à notre sens être interprétée comme tout lien direct ou indirect entre des biens de même nature ou ayant une même vocation ou utilisation (unicité d'utilisation) ⁽²⁰⁾. Lorsqu'un tel lien n'existe pas entre les articles, la réponse de Mme la ministre s'appliquera. En tout état de cause, eu égard au système belge d'incorporation de la T.V.A. dans le prix de vente, celle-ci sera toujours comprise dans la notion de «prix de vente du bien».

1.6. Sanctions prévues par la loi de 1993

Contrevenir à l'article 21 (ancien article 10ter) emporte, en vertu du nouvel article 41 (anciennement article 23), une amende de 250 à 225 000 euros. Cette amende ne peut néanmoins pas excéder 10% des sommes indûment réglées en espèces. Sont punis de la même amende ceux qui, volontairement, empêchent ou entravent l'exécution de la mission des personnes mentionnées à l'article 42 en vue de rechercher et de constater les infractions à l'article 21. Le troisième alinéa précise en outre que les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, s'appliquent aux infractions visées au présent article.

2. Rapport de la Cellule de traitement des informations financières : la place du cash

La CTIF, également instituée en 1993, est chargée d'analyser les transactions financières suspectes qui lui sont transmises par les institutions et personnes visées par la loi. À cet égard, chaque année, la CTIF publie un rapport contenant ses observations quant à l'évolution criminologique en Belgique. La place du *cash* dans les transactions sus-

pectes, «Opérations en espèces : élément central dans l'économie criminelle», fit l'objet d'une attention toute particulière. C'est dans ce cadre que les rapports ⁽²¹⁾ 2007 et 2008 méritent d'être analysés brièvement.

Concernant l'évolution des techniques de blanchiment, le rapport 2008 mentionne que les opérations en espèces sont un élément central dans l'économie criminelle : «Les activités criminelles génèrent des masses financières qui ne peuvent être utilisées dans le circuit légal qu'après avoir subi le processus de blanchiment. Ce processus constitue la condition *sine qua non* de la prospérité des organisations criminelles». Les opérations en espèces interviennent d'ailleurs dans plus de la moitié des dossiers transmis par la Cellule en 2008.

Quant au rapport 2007, ce dernier souligne que «l'analyse typologique des dossiers transmis a mis en évidence la réalisation d'opérations de blanchiment au moyen d'investissements dans des biens de grande valeur (bijoux, antiquités, œuvres d'art, etc.). Ces investissements donnent souvent lieu à des transactions en espèces et permettent, du point de vue du blanchiment, d'introduire d'importantes sommes dans le circuit financier».

Nul doute ne subsiste, les transactions en espèces détiennent une place prépondérante au sein de la criminalité organisée. En ce sens, le législateur ne peut faire l'impasse sur une régulation précise en la matière.

3. Droit pénal : rappel des principes

3.1. La loi du 11 janvier 1993, une loi pénale ?

La loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme relève, à première vue, indéniablement de la catégorie du droit des affaires.

Néanmoins, en prévoyant en son article 41 la possibilité de prononcer une amende (pénale) de 250 à 225 000 euros en cas d'infraction à l'article 21 de la même loi, le législateur a incriminé ledit comportement, à savoir la perception en espèces, par

JURISPRUDENCE

⁽¹⁹⁾ Le texte fait référence à des opérations fractionnées qui «apparaissent liées».

⁽²⁰⁾ Il en serait ainsi, par exemple, d'un antiquaire qui vendrait séparément, d'une part, une table pour 10 000 EUR et d'autre part, les huit chaises accordées, pour 8 000 EUR (www.businessandlaw.be).

⁽²¹⁾ Cellule de traitement des informations financières, rapports annuels, consultables sur www.ctif-cfi.be.

un commerçant, d'un montant équivalant ou supérieur à 15 000 euros.

En ce sens, la loi préventive fait figure de loi particulière rattachée au droit pénal spécial puisqu'elle détermine les conditions particulières de ladite infraction et les peines qui lui sont propres.

En outre, l'article 41 prévoit, en son dernier alinéa, que «les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal⁽²²⁾, y compris le chapitre VII et l'article 85 s'appliquent aux infractions visées au présent article».

En définitive, le prescrit de l'article 41 de la loi du 11 janvier 1993 – dont la vocation première est d'ordre préventif et non pas répressif – emporte le rattachement de cette dernière à la catégorie du droit pénal spécial particulier. Les règles générales du droit pénal lui sont donc applicables, en ce compris les normes d'interprétation de la loi par le juge répressif.

3.2. Interprétation de la loi en droit pénal⁽²³⁾

Le jugement commenté dans la présente note soulève la question de l'interprétation de la loi en l'absence d'interdiction à charge du commerçant d'acheter, en espèces, un bien dont la valeur atteint ou excède 15 000 euros à un particulier. En effet, le juge répressif s'est vu saisir par le ministère public, *in casu*, sur base de faits ne correspondant pas strictement à l'incrimination visée.

Considéré à l'origine comme auxiliaire aux autres branches du droit, rappelons que le droit pénal a au fil des années gagné sa place en tant que branche à part entière, se caractérisant par une quadruple autonomie normative, conceptuelle, fonctionnelle et procédurale.

Cette autonomie relative et l'objet propre du droit pénal n'ont pas manqué d'engendrer un principe d'«interprétation stricte» des textes pénaux, appuyé par le corollaire de «l'interdiction de l'extension de la loi par analogie». Divers tempéraments sont néanmoins venus, au fil du temps, complexifier les règles d'interprétation et donc étendre

les pouvoirs du juge pénal en cas de doute quant à la portée de la loi.

Désireux de nous mettre en lieu et place du magistrat du tribunal correctionnel, le prochain exercice vise à rappeler les principes généraux d'interprétation du droit pénal et à les appliquer à la décision présentement annotée. Mais avant, rappelons les termes du nouvel article 21 de la loi du 11 janvier 1993, anciennement article 10ter :

«Le prix de la vente par un commerçant d'un ou de plusieurs biens pour un montant de 15 000 euros ou plus, ne peut être acquitté en espèces, que la vente soit effectuée en une opération ou sous la forme d'opérations fractionnées qui apparaissent liées».

a) Le principe de l'interprétation stricte du droit pénal

Régime de principe de l'interprétation du droit pénal, la règle de l'interprétation stricte enjoint au juge répressif de limiter la portée de la loi aux seules hypothèses visées par ledit texte, à faire une application «rigoureuse» ou «restrictive» du dispositif⁽²⁴⁾.

b) L'interdiction de l'interprétation analogique

Corollaire de la précédente règle, l'interdiction de l'interprétation analogique vise à empêcher l'extension de la loi à une hypothèse que cette dernière ne viserait pas expressément, et ce malgré la similitude que présenteraient les deux situations.

Cette interprétation «analogique»⁽²⁵⁾ se voit strictement condamnée, à tout le moins lorsqu'elle joue en défaveur du prévenu, puisqu'elle consiste à combler les prétendues lacunes de la loi et donc à étendre le champ d'application de cette dernière au-delà de ce qu'elle prévoit. En d'autres termes, cela revient à créer, de façon illégitime, une nouvelle incrimination⁽²⁶⁾.

A priori donc, il apparaît que l'hypothèse du commerçant s'acquittant en espèces d'un montant équivalant ou dépassant 15 000 EUR ne contrevient pas

(22) Qui forme, au côté des lois complémentaires, le «droit pénal général» qui comprend les règles générales d'incrimination, de la responsabilité et des peines. Voy. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 182.

(23) F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 243-259; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 98-114.

(24) Par l'arrêt Cass., 6 mai 1901, *Pas.*, 1901, I, 22 (affaire *Haack*), la Cour énonçait justement que si une lacune subsistait, «il n'appartient pas aux tribunaux de la combler». Une opinion jusqu'à aujourd'hui maintenue.

(25) Comprise comme «la création d'une règle nouvelle fondée sur une similitude essentielle entre des faits non prévus par la loi et d'autres que la loi a expressément visés», in F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 249.

(26) G. SCHAMPS, *Syllabus de droit pénal*, Louvain-la-Neuve, UCL, tome I, 2009-2010, p. 67.

à l'article 21 nouveau de la loi du 11 janvier 1993. Néanmoins, cette application du dispositif pénal aux seules hypothèses qui y sont incluses souffre, comme évoqué ci-dessus, de tempéraments. C'est à leur développement que nous allons nous consacrer, ceux-ci pouvant mener, le cas échéant, à l'extension de la portée de la loi et, *in casu* à l'extension de l'article 21 de la loi anti-blanchiment à l'hypothèse soumise au juge de la 49^e chambre correctionnelle du tribunal bruxellois.

c) Les méthodes d'interprétation du droit pénal

Le principe de l'interprétation stricte n'est donc pas synonyme d'interprétation littérale, «exégétique», puisque la jurisprudence admet depuis toujours l'emploi de méthodes d'interprétation diverses.

Ce n'est que dans l'hypothèse où ces différentes analyses ne permettent pas de lever le voile sur la volonté réelle du législateur que l'on appliquera alors le principe *in dubio, mitius*, et donc le sens le plus favorable au prévenu :

- le recours au sens usuel des termes : selon ce tempérament, le législateur pénal use, sauf indication contraire, de son vocabulaire dans le sens du langage courant et non dans un sens technique précis. Nul ne sert de préciser que les vocables usités dans l'article 21 de la loi ne sont pas de nature à semer le doute quant à leur appréhension. Aucun éclaircissement n'est donc apporté par ce moyen;
- l'interprétation extensive des dispositions favorables au prévenu : *in casu*, l'incrimination visée par le magistrat constitue une disposition défavorable au prévenu, situation emportant au contraire une interprétation stricte du libellé;
- l'interprétation évolutive du texte : comprise comme l'application de la règle ancienne «à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de pressentir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale»⁽²⁷⁾, et souvent liée à des évolutions d'ordre technologique, il a été jugé *a contrario* qu'une situation «connue du législateur au moment de la promulgation» de l'article ne peut être comprise «dans la définition légale de

l'infraction»⁽²⁸⁾. Il ne fait nul doute que le législateur était, au moment de l'adoption de la loi, bel et bien en mesure de viser tant l'interdiction de recevoir que d'acquitter un paiement d'une valeur de 15 000 euros ou plus;

- l'interprétation téléologique : d'un intérêt majeur, cette méthode d'interprétation consiste à rechercher la volonté du législateur par divers moyens :

- la consultation des travaux préparatoires (méthode historique) : au vu des travaux parlementaires de la loi du 11 janvier 1993 précitée, il apparaît que le législateur n'a tout simplement pas envisagé la situation du commerçant qui achèterait, en espèces, un bien mobilier de grande valeur à un particulier. En effet, et comme en témoignent les débats menés au sein des hémicycles, «[o]utre les avocats, les marchands de biens de luxe sont dorénavant visés par le dispositif anti-blanchiment. Ainsi, il ne sera plus possible de payer cash un objet ou un bien à concurrence de plus de 15 000 euros». «[I]l est prévu une interdiction de paiements en espèces de biens, plus particulièrement des biens mobiliers dont la valeur atteint ou excède la somme de 15 000 euros et ce, lorsque les articles sont vendus par des commerçants visés à l'article 1^{er} du Code du commerce»⁽²⁹⁾. Aucune référence donc, de quelque type que ce soit, n'est faite à la situation inverse de celle que prévoit expressément le législateur;

- la recherche de l'esprit de la loi, sa *ratio legis* (méthode téléologique) : comme précisé dans la partie «Historique et évolution de la législation», l'adoption de la loi du 11 janvier 1993 visant à prévenir le blanchiment d'argent s'inscrit dans la volonté du législateur belge de transposer la directive anti-blanchiment 91/308/CEE (et les directives successives). Cette dernière invite notamment les États à imposer des obligations d'identification de leurs clients à certaines professions susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment d'argent, dont les commerçants de produits de grande valeur.

En effet, ceux-ci faisant de plus en plus l'objet de transactions liées à des opérations de blanchiment de capitaux, les autorités européennes

⁽²⁷⁾ «à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction». Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261.

⁽²⁸⁾ Cass., 18 novembre 1992, *Pas.*, I, p. 1269.

⁽²⁹⁾ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003-2004, n° 3-426/2.

puis nationales assignèrent à ces commerçants une obligation de vigilance accrue à l'égard de leur clientèle. C'est en ce but que la loi préventive anti-blanchiment leur interdit de recevoir des paiements en espèces (au vu de la difficulté de leur traçabilité) pour une valeur de 15 000 euros ou plus.

Il ressort manifestement de cette analyse que le dessein du législateur n'était nullement de viser la situation inverse, à savoir l'achat ponctuel par un commerçant d'un bien de grande valeur à un particulier. Une condamnation pour ces faits serait donc difficilement justifiable au regard des développements précédents;

- *le contexte de la disposition obscure* : ou l'évaluation du souci de cohérence du législateur au regard de l'endroit où le texte est inséré dans la législation. L'article 21 de la loi anti-blanchiment, sur base duquel les poursuites sont initiées dans la décision annotée, est situé dans le chapitre III – «Limitation des paiements en espèces» qui succède au chapitre II – «Vigilance à l'égard des clients et des bénéficiaires effectifs, vigilance à l'égard des opérations et des relations d'affaires et organisation interne des organismes et des personnes visés aux articles 2, § 1^{er}, 3 et 4» et précède le chapitre IV – «Transmission d'informations aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme».

Au regard des subdivisions successives de la loi préventive, l'idée d'une responsabilisation des professionnels vis-à-vis de leur clientèle, en vue d'empêcher ces derniers d'user des structures commerciales (*in casu*) à des fins de blanchiment, transparaît de manière évidente et ne laisse aucun doute quant à la volonté du législateur.

En conclusion, et après application des différentes méthodes d'interprétation de la loi pénale à disposition du praticien, nous estimons que l'article 21 (ancien article 10^{ter}) de la loi du 11 jan-

vier 1993 doit être accepté strictement, se limitant exclusivement à la seule hypothèse de la vente d'un bien d'une valeur de 15 000 euros ou plus, par un commerçant à un particulier.

Nous soutenons donc, au regard des règles de droit pénal général, la décision prononcée par le juge du tribunal correctionnel de Bruxelles de déclarer les poursuites irrecevables à défaut de texte légal incriminant la situation visée.

3.3. Comment combler les lacunes en cas de *vide juridique en droit pénal*?⁽³⁰⁾

Le droit pénal est régi par le principe de la légalité des incriminations et des peines, comme ne manque pas de le rappeler l'adage *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. En d'autres termes, seule la loi peut ériger des faits en infraction et établir des peines, comme le consacrent les articles 12 et 14 de la Constitution⁽³¹⁾ : l'article 12 énonce, en son deuxième alinéa, que «[n]ul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit», tandis que l'article 14 prescrit que «[n]ulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi».

En conséquence, le juge ne peut poursuivre des faits qui ne seraient pas incriminés par la loi, et ce «quelle que soit son opinion sur leur moralité ou leur dangerosité». C'est en ce sens que l'on dit que le droit pénal est un droit strict : «la loi absorbe la totalité de l'ordre juridique pénal⁽³²⁾»⁽³³⁾. Lors de sa décision, le magistrat est donc tenu de constater la réunion des conditions auxquelles est subordonnée l'application de la loi, tout en précisant la base légale sur laquelle il fonde sa décision et déclare les faits établis.

Ce principe de la légalité des incriminations répond au souci de sécurité juridique et à la volonté d'éviter l'arbitraire : le citoyen doit pouvoir diriger son comportement par la prévision des sanctions qu'il encourt⁽³⁴⁾ en cas de violation de la loi, d'où la nécessité d'une incrimination claire et précise. Il en découle logiquement que seule une modification lé-

⁽³⁰⁾ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 193-200.

⁽³¹⁾ Mais aussi l'article 2 du Code pénal, l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou encore l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁽³²⁾ P. E. TROUSSE, «Les principes généraux du droit positif belge», *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. I, vol. I, Bruxelles, Larcier, 1956, vol. 2, 1962, n° 48, p. 65.

⁽³³⁾ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 196.

⁽³⁴⁾ Ce principe de prévisibilité est notamment réaffirmé par la Cour de cassation en son arrêt du 9 novembre 2004, *R.D.P.C.*, 2005, p. 789, note M.-F. RIGAUX.

gislative peut venir combler un vide juridique en matière répressive, et qu'il n'appartient pas au juge de prendre les devants en pareille hypothèse, sous peine d'enfreindre le principe fondamental de la légalité des incriminations.

In casu, rien ne laisse à penser que le législateur eut pour volonté de viser la situation du commerçant s'acquittant de la somme de 15 000 EUR ou plus, en espèces, lors d'une opération de vente conclue avec un particulier. Si tel était néanmoins le cas, il appartiendrait au législateur fédéral et à lui seul de combler cette «lacune» par la modification du dispositif *ad hoc*, le juge ne pouvant interpréter la loi pénale, en cas de doute, que de manière stricte, par le biais néanmoins de quelques tempéraments d'ordre «logiques».

4. Position de la France : une interdiction étendue

En France, notre cas aurait été jugé différemment et une condamnation aurait, sans aucun doute, été prononcée contre le commerçant prévenu. La transposition de la troisième directive blanchiment en France ⁽³⁵⁾ fut en effet l'occasion d'une refonte du système mis en place en matière d'interdiction des paiements en espèces. Initialement ⁽³⁶⁾, la France avait opté pour l'introduction de différents seuils, liés à la qualité du débiteur (articles L. 112-6 et L. 112-7 du Code monétaire et financier). L'impossibilité pour les commerçants de s'acquitter d'une somme, en espèces, au-delà de 1 100 EUR différait de celle des particuliers, professions libérales et artisans qui étaient autorisés à payer en espèces un montant allant jusqu'à 3 000 EUR, T.V.A. comprise. En outre, des différences existaient également en fonction du type de bien ou de service.

Ce procédé était atypique au sein de l'Union européenne puisque des pays comme la Belgique, le

Luxembourg ou encore l'Allemagne avaient opté pour un seuil unique de 15 000 EUR.

En ce sens, le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance 2009-104 du 30 janvier 2009 ⁽³⁷⁾, précise (chapitre I, art. 1^{er}) «que l'article 1^{er} de la présente ordonnance propose de la rationaliser et de simplifier (l'interdiction). Il répond en cela à la troisième directive anti-blanchiment qui impose un contrôle pour les paiements en espèces supérieurs à 15 000 EUR (...) C'est pourquoi, afin de restreindre le champ d'application de la directive, et permettre ainsi un meilleur contrôle des personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, il convient de prévoir une interdiction générale de paiement en espèces au-delà d'un montant fixé par décret».

Le nouvel article L. 112-6, modifié par ladite ordonnance, mentionne que «Ne peut être effectué en espèces le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur et de la finalité professionnelle ou non de l'opération». Une exception est explicitement prévue pour les relations entre particuliers (L. 112-6.III.b). Le décret n'est pas encore publié à ce jour, mais devrait viser les opérations au-delà de 15 000 EUR. Une sanction équivalente à la Belgique est prévue, et réfère à une limite de maximum 5% des sommes payées en violation des dispositions concernées (L. 112-7). Cette sanction peut être modulée en fonction des circonstances, sans toutefois pouvoir dépasser ce seuil de 5% ⁽³⁸⁾.

Il est donc intéressant de noter que la France omet délibérément du champ d'application de la loi les transactions effectuées entre particuliers mais y incorpore les opérations de particuliers à commerçants, à la différence de notre Royaume *de lege lata*.

⁽³⁵⁾ Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009; décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 relatif aux critères définissant le soupçon de fraude fiscale; décret n° 2009-1013 du 25 août 2009 précisant l'article L. 561-13 du Comofi sur les gains d'argent; arrêté du 2 septembre 2009 définissant les éléments d'information liés à la connaissance du client et de la relation d'affaire aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme; décret n° 2009-1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier.

⁽³⁶⁾ Question parlementaire n° 20213 de M. Reynès Bernard, XIII^e législature, J.O., 17 juin 2008, p. 5106; question (orale) sénatoriale de M. Christian Cambon, 15 avril 2008, 73^e séance de la session ordinaire 2007-2008, compte rendu analytique officiel du 15 avril 2008.

⁽³⁷⁾ Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, J.O. 31 janvier 2009, texte 23 sur 182, ratifiée par l'article 140 I de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009.

⁽³⁸⁾ Conseil d'État de France, assemblée, le 16 février 2009, n° 274000, Sté. Atom. Voy. aussi C.E. France, 31 juillet 2009, n° 307781, aff. Société Cyberoffice.

5. Conclusion

La transaction envisagée dans le cas d'espèce est fort répandue, surtout dans le monde des ventes d'occasions. Devons-nous être soumis, en cas d'achat de notre première voiture d'occasion à un particulier, de la vente de notre collection de timbres ou d'antiquités entreposées dans le grenier de grand-mère, au volet préventif de la législation anti-blanchiment? Une extension et une généralisation comme en France sont-elles souhaitables?

Nous pensons que la nuance apportée dans l'Hexagone est une bonne et souhaitable idée. L'extension générale de l'interdiction de paiements en espèces équivalant ou dépassant un seuil de 15 000 EUR, combinée à une exonération pour les relations entre particuliers, poursuivraient, à notre

sens, de manière proportionnée, l'objectif visé par la Communauté internationale.

Une balance d'intérêts doit en effet être maintenue entre, d'une part, la lutte contre le crime organisé, et d'autre part la protection de la vie privée des citoyens.

Arnaud LECOCQ

Avocat NautaDutilh Bruxelles

Assistant en droit fiscal

Université catholique de Louvain

CRIDES-Jean Renauld

et

Michaël FERNANDEZ-BERTIER

Assistant en droit pénal et procédure pénale

Université catholique de Louvain

CRID&P