



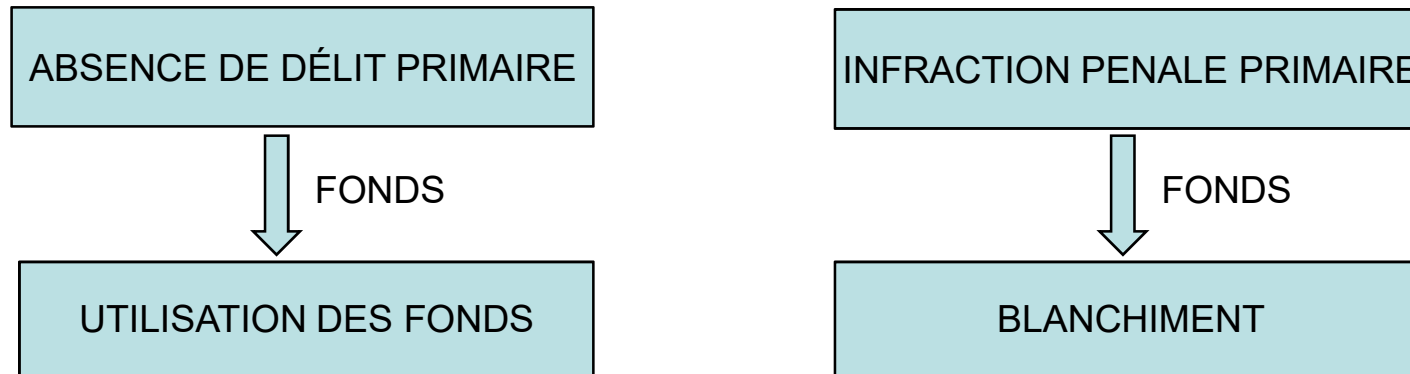
**CONFORMITE FISCALE DES CLIENTS  
ET BLANCHIMENT AU Luxembourg**

**PRESENTATION 05/04/2017**

**Maître Alain LORANG**  
Avocat à la Cour, Luxembourg



## CONCEPT GÉNÉRAL LICÉITE FISCALE / BLANCHIMENT



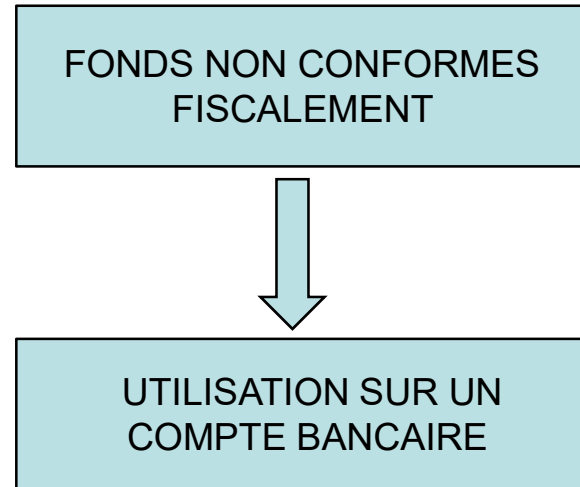
L'infraction de blanchiment ne peut être constituée pénalement en l'absence d'un délit primaire.

Les fonds ne sont pas le produit d'une infraction pénale.

L'origine est analysée comme licite y compris au regard des dispositions pénales sanctionnant les délits fiscaux.

L'acceptation ou le refus des fonds se fait, a priori, hors du périmètre du mécanisme de blanchiment.

## FONDEMENT JURIDIQUE DE LA DISTINCTION



Non-conformité fiscale sans infraction primaire définie par le droit positif applicable au résident fiscal titulaire / dépositaire des fonds.

La loi du 27 décembre 2016, Art.7, alinéas 11 et 19, prévoit des amendes administratives / alinéas 12 et 13 - Sanctions Pénales.

De même toute législation étrangère faisant le distinguo entre la non-conformité fiscale sanctionnée au niveau administratif et les cas de non ouverture pour procédure pénale.

La circulaire CSFF 17/650 énonce que :

*«Il est précisé que la fraude fiscale simple est sanctionnée administrativement et ne constitue pas une infraction primaire fiscale».*

# OUTILS CONCEPTUELS / PROCESS D'ANALYSE

Comment distinguer la non-conformité fiscale du manquement pénalement sanctionnable ?

- Droit applicable – Lequel ?  
Luxembourgeois / Etranger
- Contenu de la règle de droit
- Application des règles juridiques à une situation factuelle

Conclusion :

Nécessité d'un audit juridique pour faire le distinguo entre infraction fiscale et simple non-conformité.

## DIFFICULTÉS DU PROCESS

1. Avoir un dossier précis sur les éléments purement factuels concernant le patrimoine financier du client et ses sources de revenus,
2. Loi applicable (en dehors d'un contexte purement national).  
Détermination d'une loi applicable en droit international privé (cas fréquent au Luxembourg).  
En principe, recherche de la loi applicable à la résidence fiscale du client.
  - Changement de résidence / statut particulier (exemptions),
  - Localisation des actifs / immobilier / succession, etc...,
  - Problème de double imposition,
  - Application ou non des conventions fiscales,
  - Etc...
3. Compréhension du fond de la règle de droit applicable et transposition à la situation de fait.
  - Nécessité de connaissance et d'interprétation des règles juridiques étrangères,
  - Capacité d'interprétation du droit national (clarté de la distinction / nécessité d'avoir recours à un appareil interprétatif jurisprudentiel).

## SANCTIONS PENALES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS – ALINÉAS 12 ET 13

Alinéa 12 - Le paragraphe 396, alinéa 5 est modifié comme suit :

*«(5) Si la fraude porte sur un montant d'impôt supérieur au quart de l'impôt annuel effectivement dû sans être inférieur à 10.000 euros ou sur un remboursement indu supérieur au quart du remboursement annuel effectivement dû sans être inférieur à 10.000 euros ou si le montant d'impôt éludé ou le remboursement annuel à opérer est supérieur à la somme de 200.000 euros, elle sera punie comme fraude fiscale aggravée d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 25.000 euros à un montant représentant le sextuple des impôts éludés ou du remboursement indûment obtenu.»*

Alinéa 13 – Le paragraphe 396 est complété par un nouvel alinéa 6 libellé comme suit:

*«(6) Si la fraude porte sur un montant significatif soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû ou avec le remboursement annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader de faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie fiscale d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 25.000 euros à un montant représentant le décuple des impôts éludés ou du remboursement indûment obtenu.»*

## BILAN

- La distinction nécessite un process analytique et interprétatif lourd et complexe.
- Elle entraîne une insécurité juridique et ne fait qu'ajouter de nouvelles problématiques.
- Si la distinction existe conceptuellement et juridiquement, le professionnel financier peut-il lui donner une traduction pratique ?

## APPROCHE PRATIQUE

- Conformité fiscale (code de bonne conduite)  
Celle-ci est établie sous forme déclarative par le client.  
Déclaration de respect de la réglementation fiscale en vigueur et confirmation par le client d'avoir rempli ses obligations fiscales.
- Périmètre pénal / fiscal  
La déclaration de conformité vaut pour le périmètre administratif. Celle-ci, faite en application d'un code de bonne conduite fiscale, va au-delà de l'infraction pénale fiscale et ne fait pas le distinguo entre les deux situations.

Conséquence :

L'acceptation d'un client non-conforme impliquerait l'acceptation d'un client qui n'a pas validé l'attestation de conformité (violation du code de bonne conduite).

- Cas où le certificat a été signé à tort (fausse déclaration) quid de la relation ?  
Voir position CSSF sur l'obligation de vigilance.



## OBLIGATIONS DE VIGILANCE TELLES QUE DÉFINIES PAR LA CSSF

L'obligation de vigilance du professionnel s'étend aux obligations fiscales des clients, contribuables résidents et non-résidents.

En ce qui concerne les obligations fiscales luxembourgeoises, l'obligation de vigilance comprend tous les types d'impôts directs (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, etc..), les droits d'enregistrement et de succession et la taxe sur la valeur ajoutée,

En ce qui concerne les obligations fiscales étrangères, l'obligation de vigilance s'applique aux infractions fiscales incriminées dans les Etats concernés, même si la législation du pays de résidence fiscale n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes et d'impôts que la législation luxembourgeoise. Ainsi, la vigilance devra s'étendre, par exemple, à l'impôt sur la fortune ou aux droits de succession en ligne directe redevables, le cas échéant, dans le pays de résidence fiscale du client, sans qu'il soit exigé du professionnel qu'il ait une connaissance exhaustive et approfondie de la législation fiscale étrangère.

## BILAN

Le professionnel n'est pas censé « reconstituer les déclarations fiscales de son client pour déterminer si l'un des seuils des infractions primaires fiscales est dépassé » (voir circulaire CSSF.3.2.1. 17/650).

Dans ces conditions, comment faire la distinction ?

Dans la pratique, il est difficile de le faire, et d'ailleurs il n'appartient pas au professionnel de qualifier la situation juridique exacte du client au regard du droit pénal et/ou fiscal.

En conséquence:

La question de l'échange automatique ou non d'informations est sans utilité pour repérer le distinguo.

Tel n'est pas le cas de la régularisation si elle est possible.

Celle-ci a une portée administrative, et le cas échéant, pénale.

# COMPÉTENCES PÉNALES ÉTRANGÈRES

## Question :

Dans quelle mesure la loi pénale étrangère peut-elle s'appliquer à des faits dont la commission est territorialement localisée au Luxembourg ?

Principe général : Territorialité de l'application de la loi pénale.

La loi pénale est en principe applicable aux infractions commises sur le territoire de l'Etat qui a édicté la norme pénale, et qui y exerce sa souveraineté.

A contrario, la loi pénale d'un Etat ne devrait pas s'exercer sur le territoire dont elle n'a pas la souveraineté.

Si un acte est passé au Luxembourg, il tombe sous la législation pénale luxembourgeoise et ne peut faire l'objet de poursuites fondées sur une législation étrangère.

## LES INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL

L'infraction commise sur le territoire national est celle dont tous les éléments constitutifs y ont été exécutés.

Exemple : article 113-2 du code pénal français:

« *La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République* ».

Quid des infractions partiellement commises sur le territoire d'un Etat : les éléments constitutifs sont répartis sur plusieurs Etats.

Le principe souvent adopté est qu'une infraction dont un des éléments constitutifs a été commis sur le territoire d'un Etat est réputée être commise sur le territoire de celui-ci.

Solutions que l'on trouve en droit belge, droit français, droit luxembourgeois, etc...,

Exemples : (escroquerie), (fraude fiscale) : prise en compte d'actes préparatoires commis sur le territoire d'un autre Etat, au motif qu'ils constituent l'une des composantes nécessaires des manœuvres frauduleuses.

Rattachement à des faits commis sur le territoire national : Principes.

Compétence territoriale d'un Etat pour des faits qui n'ont pas été commis sur son territoire national, mais qui sont rattachables à une infraction qui a été réalisée sur celui-ci

### 1) Rattachement d'une infraction par l'indivisibilité :

« La juridiction française est compétente pour connaître des faits commis à l'étranger dès lors que ces faits apparaissent comme formant un tout indivisible » avec des infractions réalisées en France.

(Crime. 23 avr.1981)

L'infraction commise à l'étranger est rattachée à une infraction réalisée en France si les faits sont indivisibles (même solution en droit belge).

### Notions d'indivisibilité :

*« Un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres, l'ensemble formant un tout indivisible ».*

(Crime, 29 juil.1875)

L'ensemble des agissements répartis sur deux territoires procède du cadre de la même entreprise criminelle.

## 2) Le rattachement par la complicité :

L'acte de complicité commis sur le territoire du Luxembourg peut relever de la compétence d'un Etat étranger dans la mesure où il se rattache à une infraction principale commise sur le territoire de cet autre Etat.

Ce rattachement découle de la nature de l'acte de complicité dont le caractère punissable découle d'un fait délictueux principal.

Solution courante sur laquelle repose le plus grand nombre de poursuites selon la formule de la Cour de Cassation Française :

*« Le délit commis sur le territoire français donne compétence à la juridiction française à l'égard des complices, bien que ceux-ci soient de nationalité étrangère et que les actes de complicité se soient accomplis à l'étranger »* (Crime, 13 mars 1891, Bul.Crime).

Définition de la complicité ( Article 121- du Code Pénal Français ):

*« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui, sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

*Est également complice la personne qui, par dons, promesses, menaces, ordres, abus d'autorité ou de pouvoir, aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».*

# LES POURSUITES FONDÉES SUR LA LÉGISLATION BELGE

## FRAUDE FISCALE

Définition : la fraude fiscale peut être définie comme étant « *une violation de la loi fiscale qui comporte généralement une altération de la vérité et qui est commise dans le but d'éviter ou de diminuer une charge fiscale* ».

Donc deux éléments constitutifs :  
- un élément matériel, la violation de la loi fiscale,  
- un élément intentionnel, à savoir l'intention frauduleuse.

En droit belge, la fraude n'existe que si la loi est enfreinte et ce, dans une intention frauduleuse. Celle-ci se définit par « *le dessein de se procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite* ».

(Cass.25 avr.1960)

Depuis le 15 juillet 2013, il existe une infraction nouvelle : « *fraude fiscale grave organisée ou non* ».

Il n'existe pas de présomption de fraude.

« *Il ne peut être présumé qu'un spécialiste du droit fiscal, lorsqu'il commet une erreur ou une inexactitude, le fait nécessairement dans l'intention d'éluider l'impôt ou de mauvaise foi, vu la complexité de la législation fiscale et son évolution rapide* »(Liège, 12 mai 1993).

Faux fiscal :

Il s'agit d'un faux document, (facture, bilan, pièce comptable, etc,,) falsifié aux fins de tromper le Fisc.

Le professionnel qui a connaissance que le document est un faux et qui aide le contribuable dans sa fraude devient le complice dans la commission de l'infraction de faux fiscal.

## BLANCHIMENT DE FRAUDE FISCALE

Il s'agit d'une infraction hybride entre le blanchiment et la fraude fiscale.

Les sommes soustraites au Fisc sont réintégrées dans le circuit légal.

D'un point de vue du conseil, celui-ci n'apporte pas d'aide à l'infraction primaire de fraude, mais son assistance à l'utilisation des sommes préalablement fraudées.

En France, décret n° 2009-864.

En France, les professionnels sont tenus de faire une déclaration de soupçon de blanchiment de fraude fiscale sur une liste de 16 critères.

Exemple : - utilisation de prête-noms

- utilisation de comptes de passage

- utilisation de sociétés écran

- organisation d'insolvabilité

- utilisation atypique de comptes bancaires

- transfert de fonds vers un pays étranger suivi du rapatriement sous la forme de prêts etc...