

*LES RISQUES JURIDIQUES LIES A L'EXERCICE  
DE L'ACTIVITE BANCAIRE TRANSFRONTIERE*

**Suisse/Belgique/Luxembourg**  
**Quelques dossiers (dont l'affaire KBL)**

**Adrien MASSET**

Avocat au Barreau de Verviers

Professeur extraordinaire Faculté Droit U.Lg.

AEDBF Genève, 22.11.2012




# 1) Dossier KBL : Contexte du dossier

- Vol de documents en 1994 par des employés indéclicats de la KBLux et remise de ces documents à des policiers de la P.J. Bruxelles à l'initiative d'un indicateur black-listé
- Dossier mis à l'instruction chez le J.I. Leys en mai 1996
- Inculpation de 43 personnes physiques:
  - - 39 dirigeants et employés de KBLux/KBC
  - - 3 clients
  - - 1 conseiller fiscal
- Ordonnance du 11.01.08 de renvoi correctionnel de 14 personnes : 11 membres KBL/KBC + 3 clients
- Irrecevabilité des poursuites

Corr. Bxl 08.12.09, *J.L.M.B.*, 2010, p. 60 ou *J.T.*, 2010, p. 6

C.A. Bxl 10.12.10, *J.L.M.B.*, 2011, p. 129 ou *J.T.*, 2011, p. 54

Cass. 31.05.11, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1524 ou *J.T.*, 2011, p. 583



## Résumé des faits par la Chambre du conseil en fin d'instruction (ordonnance 11.01.08)

Les faits, explicités plus avant, qui font l'objet des poursuites par l'office de Monsieur le procureur du Roi ont trait à des pratiques qui impliqueraient des dirigeants et des cadres de la Kredietbank et de la KBLux et de certaines de leurs filiales, à qui il est reproché d'avoir mis en place ou utilisé, à des degrés divers, différents mécanismes financiers permettant aux clients belges de ces banques de faire échapper tout ou partie de leurs avoirs au fisc belge,




## Les mécanismes pénalement reprochés dans l'affaire KBLux

- 1) volet « back to back »
- 2) volet « démarchage » ou « nostro-vostro »
- 3) volet « trusts et holdings »

## Localisation des infractions reprochées

- *« Prévenus de ou d'avoir, dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles et de connexité ailleurs dans le Royaume notamment dans les arrondissements judiciaires de Bruges, Courtrai, Dinant, Louvain, Marche-en-Famenne, Tournai et à l'étranger,*
- *entre le 22 février 1987 et le 30 juin 2002, les faits constituant sans interruption pendant plus de cinq ans la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse »*

*Les dernières opérations et conventions ont été signées en 1996 : problème de prescription avec la problématique des effets utiles d'un faux en écritures et de son usage.*

- 
- *« pour avoir exécuté les infractions ou coopéré directement à leur exécution;*
  - *pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour leur exécution, une aide telle que sans leur assistance, les crimes ou délits n'eussent pu être commis;*
  - *pour avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ces crimes ou à ces délits »*
  - commis une série d'infractions, à savoir :
    - 1) faux en écritures et usage de faux en écritures
    - 2) infractions fiscales (taxes assimilées aux timbres, droits de succession, impôts sur le revenu, taxes sur les opérations de bourse)
    - 3) blanchiment
    - 4) association de malfaiteurs

# Volet « back to back »

## Volet back to back

Le caractère fictif du mécanisme rappelé ci-dessus s'illustrerait par le fait, notamment, que les intérêts pratiqués ne correspondraient pas au prix du marché mais bien au taux dont bénéficient les emprunteurs sur leurs dépôts cachés, majorés de la marge du banquier,

## Prêts à des acheteurs fictifs

Dans la mesure où il paraîtrait que l'emprunteur n'a pas l'intention d'acquérir véritablement les actions mais uniquement d'intervenir comme intermédiaire fictif entre le contribuable belge et une autre société étrangère dont le contribuable belge est le bénéficiaire occulte, la convention pourrait être considérée, à ce stade de la procédure, comme destinée à tromper les tiers,

## Fausses ventes de SICAV

L'achat, dans la mesure où il n'aurait d'autre but que de permettre au contribuable d'occulter des revenus au fisc belge, pourrait, à supposer les faits établis, être considéré comme frauduleux et les conventions se rapportant à ces transactions, constituer un faux et usage, dans chef du contribuable et des gestionnaires de la banque participant à ce mécanisme,

Il ressort en outre de la dénonciation I.S.I. du 30.04.1996 que tous les montages présenteraient une caractéristique commune : les pièces susceptibles d'être produites au fisc belge ne révèlent qu'une partie du montage et, d'autre part, elles évitent de révéler des liens avec des avoirs non officiels du déposant, des sociétés contrôlées par celui-ci, etc. (carton II sf. 1 p.1),



# Volet « démarchage » ou « nostro-vostro »

## Volet démarchage

Le stratagème des comptes « nostro-vostro » semblerait relever d'une volonté d'occultation qui paraît être l'expression de l'intention de permettre à des clients belges de la Kredietbank de cacher au fisc une partie de leurs avoirs et de ne pas déclarer à ce dernier les revenus de ces avoirs,





## Volet « trusts et holdings »

Les documents visés dans le cadre de ces montages pourraient constituer des faux dans la mesure où, contrairement à ce que ces documents tentent d'établir, le siège réel de ces sociétés serait en Belgique puisqu'il apparaîtrait d'éléments concrets du dossier que ces sociétés auraient été gérées depuis la Belgique,



# Charges suffisantes de culpabilité d'infractions

- 1) Faux de droit commun, faux fiscaux et infractions fiscales : oui

A ce stade de la procédure, les conventions, attestations, ordres d'effectuer des opérations de gestion, pièces comptables, allégués de faux par le ministère public, sont susceptibles de tromper, outre le fisc, des tiers amenés à s'interroger sur la situation financière de l'entreprise (organismes bancaires etc. ...),

- 2) Blanchiment : non:  
(sauf dans le volet concernant une cliente et un dirigeant KBL)  
*prescription ou enquête insuffisante*
- 3) Association de malfaiteurs: oui



# Justification de la compétence des juridictions belges selon l'ordonnance de la C.C.

*« La défense des inculpés conteste la compétence territoriale des juridictions belges pour connaître de cette affaire, notamment au motif que les documents allégués de faux par Monsieur le procureur du Roi dans le volet dit 'back to back' et 'trusts et holdings' ont été établis à l'étranger,*

*Cependant, la jurisprudence et la doctrine, de façon constante, enseignent qu'il suffit qu'un des éléments constitutifs de l'infraction ait été réalisé sur le territoire du Royaume ou que les faits produits en Belgique et ceux commis à l'étranger forment un tout indivisible pour que les juridictions belges soient compétentes pour en connaître (H. Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2003, p. 71 et ss.)*

*En l'espèce, les faits reprochés, à les supposer établis, ayant été commis en vue de frauder le fisc belge, les juridictions belges sont compétentes pour en connaître »*

# Appréciation : si le banquier est auteur de l'infraction

La théorie de l'ubiquité objective aurait pu être retenue : *"cette théorie est qualifiée d'objective dans la mesure où elle prend en compte l'infraction elle-même et non l'intention de l'auteur ni les effets de l'infraction »*

L'ordonnance de la C.C. ne fait pas une application de cette théorie en retenant la compétence judiciaire belge parce que « les faits auraient été commis *en vue de frauder le fisc belge* », ou alors cette application est inexacte.

En réalité, l'ordonnance de la C.C. fait application de la théorie de l'indivisibilité : la Belgique est compétente « *lorsque les faits qui se sont produits en Belgique et ceux qui ont été commis à l'étranger forment un tout indivisible* », ce qui en matière d'infractions collectives et spécialement de faux en écritures et d'usage de faux donne des résultats portant extension de la compétence judiciaire belge :

- à celui qui, à l'étranger, rédige un faux en écritures et qui, en Belgique, en fait usage car le tout est considéré comme ne constituant que l'infraction de faux en écritures
- à celui qui, à l'étranger, rédige un faux en écritures dont un tiers fait usage en Belgique, même agissant sans connivence ou dans l'ignorance de la fausseté, lorsque cet usage est la continuation du faux prévue ou voulue par le faussaire

# Appréciation : si le banquier est coauteur ou complice

Si le client est poursuivi en qualité d'auteur d'une infraction de faux en écritures ou de fraude fiscale commise en Belgique,

le banquier qui aurait, en connaissance de cause, posé à l'étranger un acte de participation,

peut être poursuivi en Belgique en qualité de coauteur ou de complice.

Telle est la solution imposée par la jurisprudence belge:

*« l'étranger qui participe à une infraction commise en Belgique est justiciable des tribunaux belges par application de l'article 3 C.P. et non de l'article 11 de la loi du 17 avril 1878 (T.P.C.P.P.) »*

*( Cass., 8 août 1994, aff. Smap, Pas., 1994, I, 671, suivi de Corr. Liège, 17 sept. 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1542 ;*

*Corr. Bruxelles, 20 mars 1998, aff. Renault Vilvorde, J.L.M.B., 1998, p. 870)*

## 2) Dossier Smap :

**Faits** : Un dirigeant d'une société belge d'assurances a, à l'insu de cette société, placé des sommes importantes en Suisse sous le couvert de traités de réassurance. Les participations bénéficiaires sont maintenues en Suisse tantôt dans les comptes du réassureur (PB internes), tantôt transférées vers des comptes suisses ou étrangers à pseudonymes (PB externes)

Le dirigeant est jugé coupable de faux en écritures et de détournement des PBE, commis avec la complicité d'un intermédiaire financier suisse qui a réalisé les transferts des PBE.

(Des documents d'ouverture de comptes bancaires sont des écrits susceptibles de faire preuve de ce qu'effectivement la personne qui y est reprise à ce titre est la propriétaire des fonds versés.

La falsification de ces documents est établie dès lors que les prévenus ont sciemment menti, dans ceux-ci, sur l'identité des propriétaires des fonds à verser, dans l'intention de s'en emparer et d'en user comme un propriétaire au préjudice d'un tiers.

Dans l'hypothèse où le formulaire d'identification de l'ayant droit économique imposé par le droit suisse en cas d'ouverture d'un compte sous un numéro ou un pseudonyme ou sous le nom d'une société ou d'une fondation, contient une information inexacte, l'utilisation de ce pseudonyme, de ce numéro, du nom de cette société ou de cette fondation devient une technique frauduleuse et est un élément constitutif de l'intention frauduleuse ou du mensonge.)



## Compétence juridictionnelle :

Les détournements et les faux en écritures ont eu lieu en Belgique car le préjudice est réalisé en Belgique.

La Belgique est compétente aussi pour juger le complice suisse qui n'a agi qu'en Suisse.

### 3) Dossier Renault-Vilvorde

- **Faits** : le président français du groupe installé en France donne des instructions de licenciement collectif dans une entreprise du groupe située en Belgique en méconnaissance des règles de concertation sociale et syndicale; il est jugé coauteur de l'infraction pour avoir donné l'ordre qui s'est révélé essentiel.

- **Compétence juridictionnelle** :

Lorsque l'acte principal d'une infraction a été perpétré sur le territoire du royaume, les actes de participation exécutés à l'étranger sont censés avoir été commis en Belgique, la compétence de la justice belge pour connaître du fait principal s'étendant à tous les faits de complicité même s'ils se produisent en pays étranger.





## L'exigence d'une intervention personnelle Position du ministère public

*Il convient de poursuivre les prévenus « parce que ces personnes :*

*- ont exercé des fonctions, des attributions et des responsabilités, dans la société de droit luxembourgeois « KBLux » ou dans la société de droit belge « KB »), fonctions, attributions et responsabilités qui sont de nature à présumer raisonnablement qu'elles connaissaient les opérations litigieuses (dans le cadre desquelles les faux en écritures ont été établis) et qu'ils dirigeaient la mise en œuvre et l'exécution de ces opérations,*

*- et/ou, suivant le cas, parce que ces personnes ont personnellement rédigé, élaboré, approuvé, présenté ou signé les faux en écritures. »*

# L'exigence d'une intervention personnelle

## Position de la C.C.

### 1) Personne physique : pas de responsabilité fonctionnelle mais exigence de faits concrets :

Il ne peut être question de retenir une imputabilité « automatique » sur l'unique base de la fonction exercée ( cfr. notamment J. Spreutels, Droit pénal des affaires, Kluwer, p. 47 et ss.),

#### Critères quant à l'implication personnelle, faite en connaissance de cause :

- membre du comité de crédit / comité de direction / conseil d'administration:
  - - rédaction de notes personnelles sur les documents argués de faux
  - - approbation ou signature de divers prêts ou conventions incriminés
- mandataire ou administrateur dans des sociétés qui auraient permis les montages frauduleux censés permettre de frauder le fisc belge
- préposé fondé de pouvoir ayant signé des mandats permettant à des commerciaux de procéder à des opérations nostro-vostro
- préposé secrétaire général assistant aux réunions du comité de direction
- préposé gérant d'un portefeuille titres d'une société lux. dont le véritable propriétaire est un résident belge

## Exemple d'implication personnelle retenue pour l'assistance donnée à une cliente

### 1) contre la cliente:

Les montages financiers réalisés pour permettre à l'inculpée de faire échapper les avoirs, dont elle avait hérité au Luxembourg, sont décrits dans la dénonciation de l'I.S.I. du 06.05.1996, mettant en évidence l'intervention de Kreditrust pour constituer des sociétés, dont des employés sont d'ailleurs administrateurs, dans le but de constituer un écran entre les véritables titulaires des avoirs et le fisc belge,

Il ressort d'ailleurs de l'audition de la première inculpée de la même date que le deuxième inculpé lui aurait très clairement exposé que les constructions juridiques avaient cet objectif,

### 2) contre le banquier:

Même si cet inculpé fait valoir, comme cela apparaît d'ailleurs clairement du dossier, que les sommes héritées par la première inculpée ne faisaient pas, depuis de nombreuses années, et même avant toute entrée en fonction de cet inculpé à la banque, l'objet des déclarations requises au fisc belge, il n'en demeure pas moins que les déclarations circonstanciées de la co-inculpée Rita Verstraeten, quant aux interventions concrètes de cet inculpé dans les montages repris au réquisitoire, constituent à ce stade des charges justifiant le renvoi de celui-ci devant le tribunal correctionnel du chef de ces inculpations,

## L'exigence d'une intervention personnelle (suite)

- 2) Personne morale : non en l'espèce

Les faits matériels reprochés auraient été commis avant le 02.07.1999, date d'entrée en vigueur de la loi belge 04.05.99 sur la responsabilité pénale des personnes morales



cumul impossible entre KBL/KBC et p.p.

# La connaissance du droit belge par le banquier luxembourgeois?

- Si le banquier lux. est poursuivi en qualité d'auteur d'une infraction à la loi belge, il ne peut être condamné que s'il est prouvé qu'il a agi avec intention frauduleuse, ce qui suppose la connaissance de la loi belge et la volonté de la violer dans un but de fraude
- Si le banquier lux. est poursuivi en qualité de coauteur ou de complice d'un client belge, il ne peut être condamné que s'il est prouvé qu'il a aidé ce client en connaissance de cause, pour organiser ou faciliter la fraude du client

obs.: « *L'intermédiaire financier n'est pas appelé à s'ériger en juge de l'accomplissement par le bénéficiaire du crédit de ses obligations en matière fiscale ...* » - courrier CBFA sur circulaire 25.01.77

devoir de non-ingérence versus devoir de vigilance – renvoi aux dispositions anti-blanchiment

- **MAIS** pas de réponse judiciaire à cette question dans l'affaire KBLux

# DEVELOPPEMENTS RECENTS

## 1) Affaire B. (Ch. conseil Bxl, 23.11.10, inédit)

Exécution par la banque belge B. d'ordres de virements permettant le paiement de sommes par la société M. (installée à l'étranger) dont la destination ne correspondrait pas aux mentions indiquées sur les virements et dont l'usage aurait pour effet de puiser illégalement dans le patrimoine de cette société M., le tout avec l'intervention de la banque C. installée à l'étranger

Renvoi correctionnel de la banque belge B. et de la banque étrangère C.

Non-lieu pour des dirigeants de la banque belge B. au motif que « *ils n'ont été que des exécutants d'un mode de fonctionnement sur lequel ils n'avaient aucune emprise* »

## **2) Les sociétés off-shore** (et, partant, leurs conseillers)

v. P. GERARD, « *Les sociétés off shore: conséquences pénales du recours à des êtres juridiques étrangers fictifs* », Dr. pén. entr., 2011/2, pp. 119-134

- Bxl, 30 juin 2009 : altération de la vérité sur le lieu effectif de l'exercice de l'activité commerciale, ou sur la détermination du siège de direction d'où partaient les engagements pris au nom de la société  
conséquences: faux en écritures, usage de faux en telle sorte que tout le chiffre d'affaires et le patrimoine de cette société a une origine illicite, ce qui permet de retenir le blanchiment
- Corr. Bxl, 24 février 2005 : escroquerie par déplacement frauduleux, au sein du holding Schneider, de la trésorerie de filiales belges vers des sous-filiales situées dans des centres financiers off-shore

### **3) Les sociétés de liquidités**

(Corr. Bxl, 28 juin 2012, inédit, frappé d'appel)

Faits supposés de fraude fiscale qui consisterait dans l'annihilation illicite de la base imposable dans le chef des sociétés ayant réalisé leur fonds de commerce et, par conséquent, réalisé une plus-value qui entraînerait une latence fiscale d'impôt des sociétés

Le Tribunal retient la fictivité de l'opération de défiscalisation dans son ensemble mais les prévenus, dont des agents bancaires installés à l'étranger et intervenus, notamment pour l'acheminement des chèques pour le prix des opérations, sont acquittés pour les préventions de faux dans les conventions de cession



## 4) La mesure anti-abus – art. 344 nouveau

### C.I.R.

« § 1er. N'est pas opposable à l'administration, l'acte juridique ni l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération lorsque l'administration démontre par présomptions ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340 et à la lumière de circonstances objectives, qu'il y a abus fiscal.

*Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise, par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques qu'il a posé, l'une des opérations suivantes:*

*1° une opération par laquelle il se place en violation des objectifs d'une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, en-dehors du champ d'application de cette disposition; ou*

*2° une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage.*

*Il appartient au contribuable de prouver que le choix de cet acte juridique ou de cet ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus.*

*Lorsque le contribuable ne fournit pas la preuve contraire, la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis en manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu. »*

Inquiétudes:      a) fraude fiscale via l'art. 449 CIR qui  
renvoie à toute violation de la loi fiscale  
                            b) incidence sur la définition du faux fiscal  
                            c) inquiétudes pour le conseiller dont le

banquier



## CONCLUSIONS

Le banquier pratiquant à l'étranger de manière transfrontière n'est pas à l'abri de poursuites pénales en Belgique en cas de fraude commise par son client.

Le critère déterminant de la responsabilité pénale du banquier étranger est, comme pour tout conseiller, l'intention de s'associer à une violation délibérée de la loi fiscale belge, ce qui suppose la démonstration d'une intervention active, voire d'une abstention caractérisée, posée en connaissance de cause.