



LEGISLATION ET PROCEDURES ANTI-BLANCHIMENT AU LUXEMBOURG

PRESENTATION 30/11/2018

Maître Alain LORANG
Avocat à la Cour, Luxembourg



Objectifs des lois, directives et circulaires

- Éviter les injections de capitaux issus d'activités illégales dans les circuits économiques, ce qui nécessite la collaboration des professionnels concernés (comptables, réviseurs d'entreprise,...)
- Prévenir la survenance de risques majeurs pour l'entreprise (non-respect des lois anti-corruption, engagement de la responsabilité de l'entreprise,...)
- Intégrer de nouvelles dispositions visant à harmoniser et à renforcer la lutte au sein de l'Union européenne
- Prévoir des dispositifs et des procédures anti-blanchiment pour les professionnels concernés

- Article 10 § 2 – Loi du 13 février 2018

« Les professionnels sont tenus de prendre des mesures proportionnées à leurs risques, à leur nature et à leur taille, afin que leurs employés aient connaissance des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ainsi que des exigences applicables en matière de protection des données. Ces mesures comprennent la participation de leurs employés à des programmes spéciaux de formation continue visant à les aider à reconnaître les opérations susceptibles d'être liées au blanchiment ou au financement du terrorisme et à les instruire à la manière de procéder en pareil cas. »

Les textes indispensables

- Directive anti-blanchiment 2001/97 transposée en droit luxembourgeois par la loi du 12 novembre 2004
- Directives européennes venant modifier la loi de 2004, transposées par les lois du 17 juillet 2008, du 27 octobre 2010 et plus récemment du 13 février 2018
- Règlement Grand-ducal du 1^{er} février 2010 venant apporter certaines précisions sur la loi du 12 novembre 2004
- Règlement CSSF 12.02 du 14 décembre 2012
- Directive UE 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme
- Loi du 23 décembre 2016 portant mise en œuvre de la réforme fiscale 2017
- Norme professionnelle de l'ordre des experts-comptables du 26 juin 2018 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Blanchiment de capitaux: définitions

- **Blanchiment de capitaux**: « tout acte tel que défini aux articles 506-1 du Code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. » (loi modifiée du 12 novembre 2004)

- Art 506-1 Code pénal: « sont punis **d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 à 1.250.000 euros**, ou de l'une de ces peines seulement,

ceux qui ont **sciemment** facilité, par tout moyen, **la justification mensongère** de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'art. 32-1 formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des **infractions** suivantes:

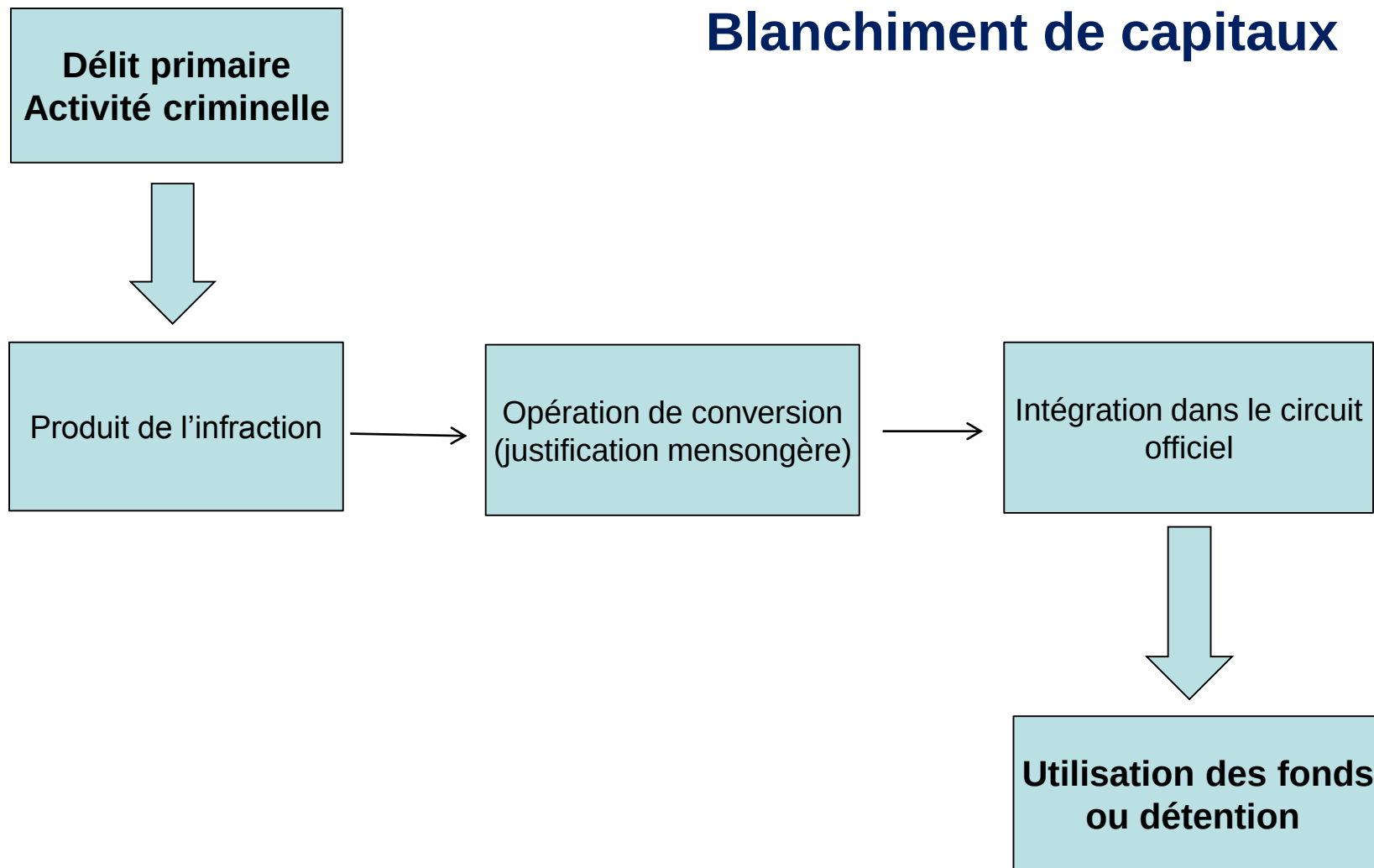
conversion ou transfert de biens provenant d'une activité criminelle; acquisition, détention et/ou utilisation de biens liés à une activité criminelle, proxénétisme, corruption, trafic de stupéfiants, fraude, fraude fiscale aggravée et escroquerie fiscale, (...) »

Les infractions prévues à l'article 506-1 sont également punissables lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger.

Financement du terrorisme: définitions

- **Financement du terrorisme**: « tout acte tel que défini à l'article 135-5 du Code pénal. » (loi modifiée du 12 novembre 2004)
 - Art 135-5 du Code pénal: « constitue un financement du terrorisme le fait de **fournir ou de réunir par quelque moyen que ce soit**, directement ou indirectement, **illicitement et délibérément, des fonds, des valeurs ou des biens** de toute nature, dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de **commettre ou tenter de commettre une ou plusieurs des infractions visées à l'al. 2** du présent article: faire activement partie d'un groupe terroriste; participer à toute prise de décision dans le cadre des activités d'un groupe terroriste, (...) »
 - **Remarque**: les flux d'argent peuvent être **licites** ou illicites (contrairement au blanchiment où ils sont toujours illicites)

Blanchiment de capitaux



Blanchiment de capitaux: étude de l'infraction

- Pour que l'opération soit qualifiée de blanchiment les fonds doivent avoir une **origine illicite** (infraction primaire)

« Le blanchiment est une infraction certes de conséquence, étant donné qu'elle ne peut exister sans une infraction d'origine, mais néanmoins autonome » (T.A. 20/11/2008).

- La qualification de blanchiment nécessite la réunion d'un élément **matériel punissable** (infraction primaire) et d'un élément **intentionnel** (intention frauduleuse).

- L'infraction primaire peut être commise à l'étranger (article 506-3 alinéa 1^{er}).

La preuve de l'infraction primaire n'a pas à être rapportée par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée.

D'autre part, la qualification de l'infraction primaire commise à l'étranger dépend de la loi du juge saisi du délit de blanchiment et non pas de la loi de l'Etat où cette infraction a été commise.

« Les juges du fonds, saisis d'une poursuite du délit de blanchiment, doivent constater, à tout le moins de manière implicite, mais certaine, l'existence des éléments constitutifs de l'infraction de base, notamment l'origine délictueuse des fonds ainsi que la circonstance que le prévenu avait connaissance de cette origine délictueuse.

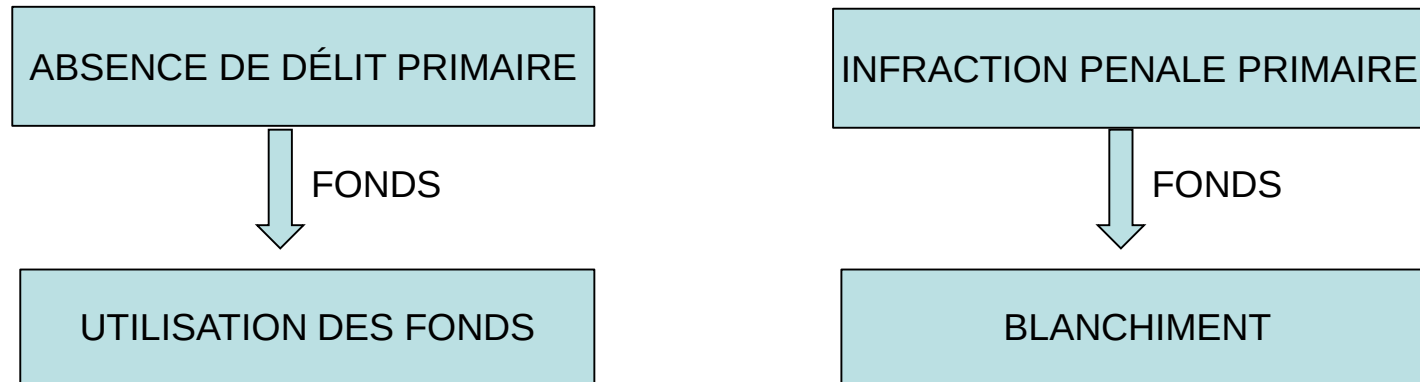
Il n'est toutefois pas requis que l'auteur de l'infraction primaire ait fait l'objet de poursuites ou qu'il ait fait l'objet d'une condamnation identifiant le crime ou le délit, à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus » (Cour d'Appel Luxembourg 03/06/2009) ».

Il faut néanmoins que l'infraction primaire soit punissable dans l'Etat où elle a été commise à l'exception des infractions pour lesquelles la loi permet la poursuite, même si elles ne sont pas punissables dans l'Etat où elles ont été commises(article 506-3, alinéa 2 du CP).

« Tout luxembourgeois, toute personne qui a sa résidence habituelle au GDL, de même que l'étranger trouvé au GDL, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles, etc... » (article 5-1 du CIC).

- La sanction est de **nature pénale**: amende de 12.500 à 5.000.000 d'euros.
- Attention : le blanchiment est un délit continu
(Détention des fonds; gestion de structures juridiques).
- La prescription court à partir du dernier fait constitutif de l'infraction (5 ans).

FRAUDE FISCALE SIMPLE / BLANCHIMENT



- La circulaire CSFF 17/650 énonce que «la **fraude fiscale simple** est sanctionnée administrativement et ***ne constitue pas une infraction primaire fiscale***».
- L'infraction de blanchiment ne peut être constituée pénalement en l'absence **d'un délit primaire**. Les fonds doivent être le produit d'une infraction pénale (activité illicite, criminelle) pour qu'il y ait délit primaire et donc blanchiment.
- Selon la directive UE du 20 mai 2015, article 4, la qualification **d'activité criminelle** comprend « toutes les infractions, **y compris les infractions fiscales pénales**, liées aux impôts directs et indirects et telles que définies par le droit national des Etats membres, (...) qui sont punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sécurité d'une **durée minimale supérieure à six mois.** »
- La **fraude fiscale aggravée** et l'**escroquerie fiscale** font partie des infractions primaires depuis 2016, et à ce titre peuvent constituer des infractions de blanchiment.

Fraude fiscale: définitions légales

- **La fraude fiscale simple** est punie d'une **amende administrative** pouvant varier de 10% à 50% du montant de l'impôt élué. Selon le §396 de la loi générale des impôts cela correspond à la situation où un contribuable, pour son propre avantage ou pour l'avantage d'un autre procure des avantages fiscaux non justifiés ou qui, de manière consciente, fait en sorte que des recettes fiscales soient réduites.
- La **fraude fiscale est dite «aggravée»** seulement 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 annuel effectivement dû ou le remboursement annuel à opérer est supérieur à la somme de 200.000 €.
- Enfin, si la fraude porte sur **un montant significatif** 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»*, ceux-ci seront constitutifs d'une **escroquerie fiscale**.

Fraude fiscale: sanctions pénales en droit luxembourgeois

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

«(5) la **fraude fiscale aggravée** est punie 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) l'**escroquerie fiscale** est punie 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».

Cette infraction porte donc sur un **montant significatif** et nécessite une **intention dolosive** ainsi que des **manœuvres frauduleuses** visant à tromper le fisc.

Attention : Fraude fiscale étrangère

L'infraction de blanchiment est punissable lorsque l'infraction primaire de fraude a été commise à l'étranger (sous réserve du principe de double incrimination).

Poursuites :

- Assujetti
- Complice (professionnel rémunéré ayant facilité la fraude).

Processus de distinction entre la fraude fiscale simple et la fraude fiscale pénalement sanctionnée

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).
- La distinction nécessite un process analytique et interprétatif lourd et complexe qui entraîne une insécurité juridique et ne fait qu'ajouter de nouvelles problématiques. Faut-il la maintenir dans la pratique?

Obligations de vigilance telles que définies par la CSSF en matière fiscale

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

a) 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,

b) 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.

=> 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).

Mesures à mettre en œuvre par le professionnel expert-comptable

Il existe trois niveaux de mesures dans le cadre de la procédure anti-blanchiment:

1. Obligation de vigilance (art. 3 loi 2004)

- a) Obligations à caractère général
- b) Identification du bénéficiaire effectif

2. Obligation d'organisation interne (art. 4 loi 2004)

3. Obligation de coopération avec les autorités (art. 5 loi 2004)

1. Obligation de vigilance quant à la clientèle (Art. 3 loi 2004)

a) Obligations à caractère général:

- Les professionnels doivent appliquer des mesures de vigilance obligatoires à l'égard de leur clientèle lorsqu'ils nouent une **relation d'affaires** ou lorsqu'ils exécutent à **titre occasionnel** une transaction d'un montant supérieur ou égal à 15.000 € (en une ou plusieurs opérations liées). L'obligation de vigilance sera **modulée en fonction du risque** que présente le client (obligations simplifiées ou renforcées de vigilance) (art. 3 loi 2004)
- Les **opérations soumises à cette obligation** sont notamment (selon la directive du 20 mai 2015):
 - l'ouverture/ la gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de portefeuilles;
 - l'organisation des apports nécessaires à la constitution, la gestion et/ ou la direction de sociétés
 - La constitution, la gestion ou la direction de fiducies/ trusts, fondations ou structures similaires.
- Pour liste complète (annexe 1 Loi du 13 février 2018)

Mesures appropriées dans le cadre de l'analyse risque-client

- **Identification, évaluation et documentation des risques de blanchiment** (Art. 2-2 loi de 2004) en tenant compte de certains facteurs.
- **Facteurs de risque à évaluer:**
 - profil du client,
 - zone géographique,
 - produits/ services,
 - type de transaction/ canaux de distribution,
 - voir aussi annexe 3 loi du 13 février 2018.

Les professionnels doivent également mettre à disposition des autorités de contrôle les évaluations des risques qu'ils ont effectuées, ainsi qu'évaluer les risques inhérents au développement de nouveaux produits et/ ou pratiques commerciales (art. 2-2 loi 2004).

- « **Risk based approach** »: les mesures sont modulées en fonction du risque, il faut se focaliser sur les situations les plus potentiellement risquées en se basant sur des critères objectifs.
- **Obligation de vigilance simplifiée** (art. 3-1 loi de 2004): les professionnels doivent recueillir des informations suffisantes/ un niveau raisonnable d'informations afin de s'assurer que le risque de blanchiment est moins élevé.
- **Obligation de vigilance renforcée** (art 3-2 loi de 2004): nécessité d'obtention de l'autorisation d'un niveau élevé de la hiérarchie pour une opération, évaluation des mesures mises en place par les autres établissement traitant avec les mis en cause, exercice d'un contrôle renforcé sur l'intégralité de la relation d'affaires,... Cette obligation peut être nécessaire en raison du montant inhabituellement élevé d'une transaction, de circonstances inhabituelles, d'une activité nécessitant beaucoup d'espèces,...

b) Identification du bénéficiaire effectif

La norme du 26 juin 2018 distingue, en ce qui concerne le client:

- **l'opération d'identification** (sortir le client de l'anonymat, disposer de son identité par le biais d'un formulaire d'entrée en relation d'affaires par exemple)
- **l'opération de vérification** qui consiste à s'assurer de l'identité transmise lors de la phase d'identification, par le recueil de documents, données et informations probantes.

Cette dernière opération doit être effectuée avant l'établissement de la relation d'affaires, cependant elle peut avoir lieu au cours de la relation d'affaires sous certaines conditions (adoption de procédures de gestion des risques par l'expert comptable, nécessité de ne pas interrompre l'exercice normal de l'activité du client, faible risque de blanchiment, vérification au plus tôt de l'identité du client)

Quelles sont les informations nécessaires à l'opération de vérification de l'identité du client?

- **Personnes physiques:** nom et prénom(s); lieu et date de naissance; nationalité; pays de résidence et le cas échéant numéro d'identification national officiel
- **Personnes morales:** dénomination; forme juridique; adresse siège social; numéro d'identification national; mandataires sociaux; dispositions régissant le pouvoir d'engager la société; autorisation d'entrer en relation.
- **Bénéficiaire effectif:** « toute personne physique qui, **en dernier ressort, possède ou contrôle le client** ou toute personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée » (Art. 2, §7 de la loi du 13 février 2018 modifiant la loi de 2004)

Notion de bénéficiaire effectif pour les sociétés (Art. 1 §7 loi du 12 novembre 2004)

- La notion de bénéficiaire effectif comprend dans le cas des sociétés:
- « i) toute personne physique qui, en **dernier ressort**, **possède** ou **contrôle** une entité juridique, du fait qu'elle possède directement ou indirectement un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote ou d'une participation au capital dans cette entité, y compris par le biais d'actions au porteur ou d'un contrôle par d'autres moyens, (...). »
 - **Dernier ressort** : cet article vise le propriétaire ultime du capital, au-delà des interpositions de sociétés. Il impose de rechercher à qui appartiennent réellement les fonds.
 - **Possession ou contrôle de l'entité juridique**: notion de propriété du capital de l'entité ou alternativement de contrôle de l'entité, de façon directe ou indirecte.

Notion de bénéficiaire effectif pour les sociétés (Art. 1 §7 loi du 12 novembre 2004)

- « Une participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 pour cent des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 pour cent dans le client, **détenue par une personne physique**, est un signe de **propriété directe**.
- Une participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 pour cent des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 pour cent dans le client, **détenue par une société, qui est contrôlée par une ou plusieurs personnes physiques**, ou par plusieurs sociétés, qui sont contrôlées par la ou les mêmes personnes physiques, est un signe de **propriété indirecte** ; »
 - **Critère objectif et quantitatif**: participation à hauteur de 25%.
- Dans le doute: « ii) si, après avoir épuisé tous les moyens possibles et pour autant qu'il n'y ait pas de motif de suspicion, aucune des personnes visées au point i) n'est identifiée, ou s'il n'est pas certain que la ou les personnes identifiées soient les bénéficiaires effectifs, toute personne physique qui occupe la **position de dirigeant principal** ; »

Notion de bénéficiaire effectif pour les fiducies et trusts (Art. 1 §7 loi 2004)

- La notion de bénéficiaire effectif comprend dans le cas des fiducies et des trusts:
- « i) le **constituant** ;
- ii) tout **fiduciaire ou trustee** ;
- iii) le **protecteur**, le cas échéant :
- iv) **les bénéficiaires** ou, lorsque les personnes qui seront les bénéficiaires de la construction ou de l'entité juridique n'ont pas encore été désignées, la catégorie de personnes dans l'intérêt principal de laquelle la construction ou l'entité juridique a été constituée ou opère ;
- v) **toute autre personne physique exerçant le contrôle en dernier ressort** sur la fiducie ou le trust par propriété directe ou indirecte ou par d'autres moyens ; »

Indices d'opérations suspectes

- **Quelques indices pouvant entraîner un soupçon:**
 - Utilisation d'un intermédiaire sans raison valable
 - Tentatives de dissimulation du véritable propriétaire ou des parties à la transaction
 - Implication de structures dans plusieurs pays sans lien avec le client/ la transaction ou sans aucune raison légitime/ économique
 - Création d'une structure de propriété complexe sans raison légitime/ économique

2. Obligation d'organisation interne (art. 4 loi 2004)

- **Mise en place de politiques, contrôles et procédures** afin d'atténuer/ de gérer les risques de blanchiment et de financement du terrorisme qui doivent être proportionnés à la nature, aux particularités et à la taille des professionnels (création d'un manuel de procédures internes,...).
- **Conservation impérative de la documentation** pendant un délai de **cinq ans** après la fin de la relation d'affaires ou après la transaction occasionnelle, sauf délai plus long prévu par les textes (art. 3 al. 6 loi 2004)
- **Sensibilisation et formation des professionnels** afin de reconnaître les opérations suspectes et d'adapter leur comportement (formations,...).
- Obligation **pénalement sanctionnée**

3. Obligation de coopération (art. 5 loi 2004)

Deux types de coopérations envisagées:

- **Coopération passive:** demande d'information de la part de la cellule de renseignement financier qui sollicite des renseignements sur une opération/ un client.
- **Coopération active:** professionnel qui, spontanément, informe la cellule de renseignement financier lorsqu'il sait ou soupçonne qu'un fait de blanchiment a été ou va être opéré.

Les entreprises sont tenues de mettre en place des systèmes permettant de coopérer de manière rapide et complète à toute demande émanant des autorités luxembourgeoises ou permettant de donner spontanément des informations à ces autorités.

En cas de soupçon il y a **exception à l'obligation au secret professionnel.**

- En cas de soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, les professionnels du secteur financier, les acteurs indépendants ou encore les professions réglementées soumises à l'impératif de coopération sont dans l'obligation d'en faire part **sans délai** à la **cellule de renseignement financier** (CRF) du Luxembourg en premier lieu et à la **CSSF** en parallèle. La déclaration se fait uniquement de manière électronique, via le programme goAML.
- Lorsque le soupçon naît d'une opération que le client a demandé au professionnel ce dernier doit **s'abstenir d'exécuter la transaction** avant d'en avoir informé la CRF.
- Les experts-comptables représentent la profession la plus active en matière de déclarations dans la catégorie des entreprises et professions non financières.

- Lorsque la CRF reçoit une déclaration de soupçon (de manière électronique, via le programme goAML) elle a deux options: **s'abstenir d'agir** ou donner **une instruction de blocage** de toutes les opérations. Si elle retient une infraction primaire elle renverra les informations aux autorités de poursuite nationale.
- Lorsqu'un professionnel émet une déclaration de soupçon il lui est **interdit d'en informer le client ou un tiers**.
- **Remarque:** le refus d'entrée en relation d'affaires constitue une rubrique à part des déclarations d'opérations suspectes, car le refus n'est souvent associé à aucune infraction primaire. Cela est dû au fait que les professionnels exigent que les prospects justifient, pièce à l'appui, qu'ils se sont acquittés de leurs obligations fiscales dans leur pays de résidence. Les récalcitrants se voient refuser l'entrée en relation d'affaires.

Obligations particulières de l'expert-comptable domiciliataire

- Identification des clients et des bénéficiaires
- Surveillance des activités commerciales
- Objet et nature de la relation d'affaires
- Contrôle continu des transactions de la société (cohérence des opérations avec le profil de départ)
- /!\ **Cumul des fonctions** = nécessité d'augmenter le niveau de connaissance des activités du client: risque pénal plus élevé.
Est- il prudent d'être gérant?

Documents à produire dans le dossier de due diligence

- **Identification et vérification de l'identité du client** sur la base de documents officiels (vaut également pour les mandataires sociaux)
- **Le certificat de bénéficiaire effectif:**
 - Ce n'est pas une obligation légale mais technique courante dans la pratique
 - Valeur juridique (obligation de moyen)
 - Approche policière/ ordinale
 - Procédures pénales (perquisitions): si investigation par voie policière les procédures doivent être au point (certificats de bénéficiaire effectif,...): la procédure peut se diriger vers le professionnel s'il n'avait pas les documents qu'il aurait dû faire remplir
- **Le certificat de conformité fiscale/ pénale** sur l'origine des fonds
- **Organigramme** sur la structure de détention avec identification du propriétaire et du bénéficiaire ultime

L'incidence de la loi pénale étrangère pour le professionnel luxembourgeois

- La loi pénale luxembourgeoise est applicable aux infractions commises sur le territoire luxembourgeois.
- L'infraction est réputée commise sur le territoire luxembourgeois dès lors qu'un de ses éléments constitutifs a eu lieu sur ce territoire, et ce, indépendamment de la nationalité de l'auteur.
- La loi luxembourgeoise est applicable pour des actes de complicité par rapport à une infraction principale au Luxembourg (fraude fiscale, blanchiment, etc...). Les complices résidant à l'étranger pourront être poursuivis devant la juridiction luxembourgeoise.

Compétences pénales territoriales 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

- Quid des infractions partiellement commises sur le territoire d'un Etat, lorsque 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.

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.

Cependant, un rattachement à des faits commis sur le territoire national est possible.

Compétence territoriale

- Rattachement à des faits commis sur le territoire national: un Etat peut avoir compétence territoriale pour des faits qui n'ont pas été commis sur son territoire national, mais qui sont rattachables à une infraction réalisée sur celui-ci:
 - **Rattachement par l'indivisibilité**: l'infraction commise à l'étranger peut être rattachée à une infraction commise au Luxembourg si les faits sont indivisibles (faits liés d'une manière si étroite que l'ensemble forme un tout indivisible). L'inverse est possible aussi.
 - **Rattachement par la complicité**: un 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.
- Caractère exclusif de la compétence pénale: application de la règle **non bis in idem** par laquelle on ne peut être poursuivi pour les mêmes faits dans plusieurs Etats.

BLANCHIMENT DE FRAUDE FISCALE

Il s'agit d'une infraction hybride entre le blanchiment et la fraude fiscale, par laquelle 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, les professionnels sont tenus de faire une déclaration de soupçon de blanchiment de fraude fiscale sur une liste de 16 critères.

Exemples: - 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...

Affaire RICCI

LES FAITS :

Mme Arlette RICCI est poursuivie pour :

- non déclaration de fonds bancaires en Suisse (18,7 M€) hérité du père décédé en 1988.
- création de SCI en France pour organisation d'insolvabilité

LE REQUISITOIRE :

- Délit de fraude fiscale
- **Blanchiment de fraude fiscale**
- Organisation frauduleuse d'insolvabilité

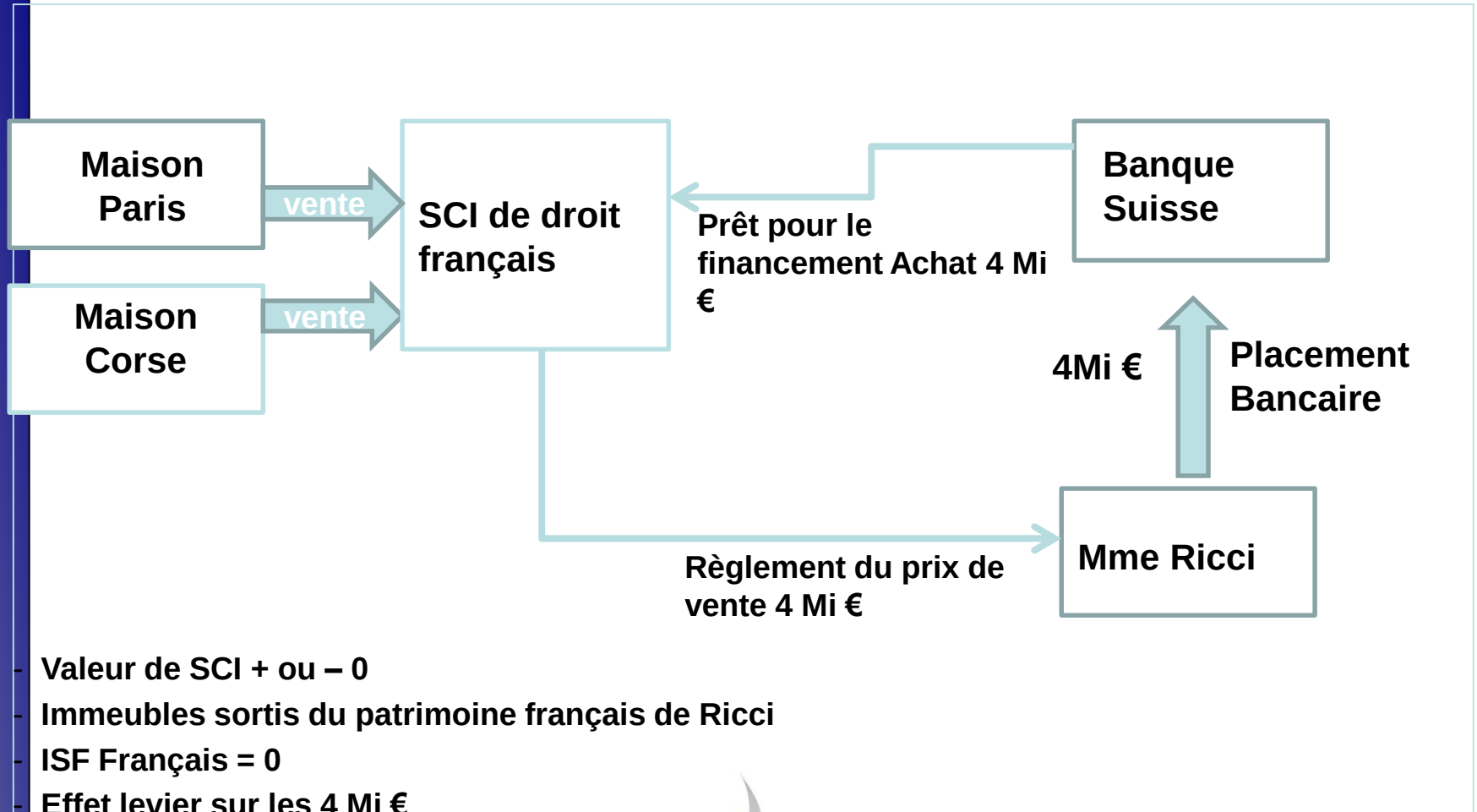
Son avocat fiscaliste est poursuivi pour :

- Complicité d'organisation d'insolvabilité

Le fisc réclame à Madame RICCI

- 6 545 004 € au titre de l'IR
- 3 545 044 € de pénalités de l'ISF
- 200 000 € amende

Montage fiscal



Les peines

En première instance, Madame RICCI est condamnée à :

- 3 ans de prison (dont 2 avec sursis)
- amende 1 M pour fraude fiscale, réparation des dommages causés par l'infraction et paiement des arriérés fiscaux (environ 10 M)
- confiscation des immeubles en France

Le conseiller fiscal est condamné à :

- 1 an de prison avec sursis
- 10 000€ d'amende
- devra assumer solidairement le montant des impôts éludés

Les juges ont estimé que pesait sur l'avocat une **obligation de vigilance renforcée**.

La cour d'appel **allège les peines** et condamne Madame RICCI à 3 ans de prison avec sursis et mise à l'épreuve, confirmation de la peine d'amende et de la confiscation des biens.

Le conseiller, quant à lui, est condamné à 20 000 € d'amende en appel.

Moyens de défense préventifs

- Compartimenter les risques.
- Eviter le cumul de la fonction d'expert-comptable avec d'autres types de mandat (notamment administrateur d'entités juridiques).
- Eviter d'intervenir dans des schémas fiscaux où se trouvent des structures sensibles.
- Donner de la substance aux structures : privilégier la location à la domiciliation.
- Demander des engagements écrits ainsi que des preuves aux clients sur la licéité fiscale des fonds utilisés.
- Avoir recours à des descriptifs très précis de missionnement et se ménager la preuve vis-à-vis du client que le respect de la législation fiscale a été central dans la communication (avec toutes les limites que cela comporte en matière pénale)
- D'une façon générale tous les éléments pouvant indiquer l'absence d'intention frauduleuse dans le chef de conseiller fiscal.
- Contrôler ses garanties en matière d'assurance.

Cependant :

- D'une façon générale , les poursuites sont liées à des dissimulations d'actifs
- Les exigences de transparence devraient mécaniquement diminuer les risques de poursuites