

La peine de confiscation et les autres sanctions

Adrien MASSET

Avocat au Barreau de Verviers
Professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Pierre MONVILLE

Avocat au Barreau de Bruxelles
Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Introduction	168
SECTION 1	
Les sanctions liées au régime préventif du blanchiment	168
SECTION 2	
Les sanctions liées au régime répressif du blanchiment	173
SECTION 3	
La peine de confiscation spéciale	178

Introduction

Le blanchiment est appréhendé en droit belge par un régime préventif, d'une part, et par un régime répressif, d'autre part.

Ces deux régimes ont fait l'objet d'exposés complets sous la plume d'autres auteurs qui en ont détaillé la teneur dans le présent ouvrage.

La présente contribution traite de la peine de confiscation et des autres sanctions.

Elle entend envisager toutes les sanctions s'attachant au non-respect des règles tantôt préventives tantôt répressives du blanchiment.

I

Les sanctions liées au régime préventif du blanchiment

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, dans sa dernière version modifiée par la loi du 18 janvier 2010, impose aux avocats¹ une série d'obligations d'identification², de vérification de l'identité du client, de vigilance, de dénonciation, de collaboration, de formation du personnel, d'information au client et de conservation des informations.

La violation de ces obligations expose l'avocat, d'une part, à encourir des poursuites disciplinaires qui s'identifient aux sanctions spécifiquement imposées par la loi préventive du blanchiment, d'autre part, des sanctions pénales.

1.1 Les sanctions disciplinaires

Le non-respect des obligations imposées aux avocats par la loi préventive du blanchiment peut constituer une faute disciplinaire et justifier l'engagement de poursuites disciplinaires.

La loi préventive du blanchiment a énoncé des sanctions disciplinaires qui peuvent intervenir et être prononcées par les autorités disciplinaires qui suivront la procédure disciplinaire de droit commun et qui pourront aussi faire application des sanctions disciplinaires prévues par le Code judiciaire³.

1. O. KLEIS et A. RISOPOULOS, « Le professionnel du conseil face au blanchiment : approches préventive et répressive », in *Droit pénal financier*, éd. Anthemis-Fucam, 2008, pp. 30-54.

2. La méconnaissance de cette obligation n'est pas sanctionnée pénalement – Bruxelles, 8 novembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 111.

3. Le libellé de l'article 40 de la loi, *in trinitio*, le permet en effet.

L'article 40 de la loi préventive du blanchiment est ainsi libellé, pour ce qui concerne la profession d'avocat :

« Sans préjudice des mesures définies par d'autres lois ou d'autres règlements, l'autorité compétente visée à l'article 39⁴ peut, en cas de non-respect par (...) les personnes visées aux articles (...) 3 et (...), des articles 7 à 20, 23 à 30, et 33 de la présente loi, du règlement (C.E.) n° 1781/2006 du Parlement européen et du conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, ou des arrêtés pris pour leur exécution :

6) procéder à la publication, suivant les modalités qu'elle détermine, des décisions et mesures qu'elle prend⁵ ;

7) infliger une amende administrative dont le montant ne peut être inférieur à 250 € et ne peut excéder 1.250.000 €⁶, après avoir entendu les organismes ou les personnes dans leur défense ou du moins les avoir dûment convoqués ; l'amende est perçue au profit du Trésor par l'administration de la T.V.A., enregistrement et domaines.

La Cellule est informée par l'autorité compétente des sanctions définitives prononcées en application de l'alinéa 1^{er} ».

La consultation du Recueil 2010 des règles professionnelles de l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles renvoie, dans la table alphabétique des matières, sous la verbo « blanchiment », aux verbos « devoir de probité » et « secret professionnel ».

Ledit Recueil fait référence, sous la rubrique 217-6, à un avis donné par la commission de déontologie, le 28 octobre 2004, à propos d'une espèce dans laquelle l'avocat s'interrogeait sur l'existence ou non d'un soupçon : en l'espèce, le soupçon ne paraissait pas fondé et une déclaration du bâtonnier à la C.T.I.F. ne se justifiait pas.

4. Il s'agit des autorités disciplinaires compétentes pour les avocats.

5. G.A. DAL et J. STEVENS, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », *J.T.*, 2004, p. 495, écrivent : « La seule mesure de publicité prévue par le Code judiciaire est la consultation par l'avocat du registre des sentences au secrétariat de l'Ordre, outre la possibilité pour le conseil de l'Ordre d'afficher la sentence, sans le nom de l'avocat (art. 460, C. jud.). » Cette disposition n'est plus d'application depuis la réforme du droit disciplinaire des avocats par la loi du 21 juin 2006 ; il convient donc à présent de renvoyer aux articles 460, alinéa 4, et 461, dernier alinéa, du Code judiciaire dans une compétence qui a été transférée des ordres locaux au Conseil national de discipline. Sur le statut disciplinaire de l'avocat, pour une publication récente, voy. P. DEFOURNY, « Éclairages et actualités sur le droit disciplinaire des avocats », in *Le droit disciplinaire*, éd. Anthemis, 2009, pp. 71-110.

6. Le mécanisme des décimes additionnels n'est pas d'application, s'agissant de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales.

L'absence de déclaration de soupçon au bâtonnier alors que cette dénonciation aurait dû intervenir, dans les conditions précisées par l'article 26, § 3, de la loi préventive du blanchiment, peut constituer une faute disciplinaire.

L'inverse n'est pas vrai, car l'article 32 de la loi préventive du blanchiment prévoit une immunité disciplinaire qui profite à l'avocat qui, de bonne foi, a procédé à une dénonciation à son bâtonnier ; la même immunité profite au bâtonnier qui a dénoncé à la C.T.I.F.

Observons que le rapport annuel de la C.T.I.F. mentionne trois cas de dénonciations de soupçons faites par les différents Barreaux pour l'année 2009⁷.

La circonstance que l'absence de dénonciation de soupçon est sanctionnée administrativement par la loi du 11 janvier 1993 qui n'a pas voulu ériger ce comportement en infraction pénale, plaide pour l'affirmation que l'avocat qui reste en défaut d'informer son bâtonnier d'un soupçon de blanchiment ne commet pas un délit et, spécialement, ne se rend pas coupable de blanchiment.

La circonstance que le législateur n'a pas modifié ce régime par les lois modificatives des 7 avril 1995, 10 août 1998, 22 avril 1999, 4 mai 1999, 3 mai 2002, 12 janvier 2004, 20 mars 2007, 27 avril 2007 et 18 janvier 2010, est autant la démonstration que la violation de cette obligation est appréhendée par une sanction administrative et non par le recours détourné à une disposition pénale, spécialement l'infraction de blanchiment⁸.

Le libellé de l'article 40 de la loi, *in initio*, en ce qu'il déclare s'appliquer « sans préjudice des mesures définies par d'autres lois ou d'autres règlements » ne nous paraît pas permettre l'application des peines portées par l'article 505 du Code pénal relatif au blanchiment ; telle aurait été la volonté du législateur qu'il aurait ouvertement précisé « sans préjudice des dispositions pénales » ou « sans préjudice de l'application de l'article 505 du Code pénal ».

1.2 Les sanctions pénales

L'éventualité de sanctions pénales pour appréhender le comportement de l'avocat qui ne respecte pas les obligations que lui impose la législation préventive du blanchiment, n'existe que si cet avocat commet des infractions pénales lorsqu'il remplit, mal évidemment, ces obligations.

7. Rapport publié sur le site Internet de la C.T.I.F., p. 19 ; il est mentionné aussi que chaque année, depuis 2006, il y a eu trois dénonciations de soupçons faites à la C.T.I.F. par les différents bâtonniers de Belgique (il est mentionné 15.937 avocats concernés chaque année) ; le nombre total de dénonciations, toutes professions concernées confondues, était de 17.710.

8. M.L. CESSON et D. VANDERMEERSCH, « Le réel et le blanchiment », in *Les infractions contre les biens*, Larcier, 2008, p. 523, écrivent que « le non-respect des obligations imposées par la loi aux institutions financières ou aux autres intervenants professionnels dans les opérations financières, n'implique pas en soi la commission de l'infraction visée à l'article 505 du Code pénal et vice versa ».

Ainsi, commettrait un faux en écritures et un usage de faux l'avocat qui, avec intention frauduleuse, constituerait un dossier attestant faussement qu'il a satisfait aux obligations légales.

Ainsi, commettrait un faux en écritures et un usage de faux l'avocat qui, avec intention frauduleuse, identifierait de manière fallacieuse des clients ou leurs mandataires ou recevrait, en connaissance de cause et frauduleusement, de faux documents d'identification et les conserverait ; l'identification frauduleuse pourrait aussi concerner l'objet et la nature envisagés de la relation d'affaires.

Ainsi, commettrait un faux en écritures et un usage de faux l'avocat qui, avec intention frauduleuse, violerait le prescrit d'une vigilance particulière en agissant de manière fallacieuse les transactions intervenues.

Les sanctions pénales seraient alors celles portées par l'infraction de faux et usage de faux en écritures réprimée par les articles 196, 197 et 214 du Code pénal.

L'absence de dénonciation de soupçons auprès du bâtonnier ne s'identifie évidemment pas, en elle-même, à une participation aux infractions de blanchiment ou aux infractions de blanchiment sous-jacentes, pour ce qui concerne ces infractions déjà commises par le client ou par des tiers : la participation criminelle suppose en effet un acte positif de participation antérieur ou concomitant à l'infraction, ce qui n'est pas rencontré en l'espèce⁹. La situation est, par contre, plus délicate si l'avocat continue son intervention en s'abstenant de dénoncer, car ce comportement pourrait être considéré comme une abstention assimilée à un acte positif¹⁰, par une espèce d'encouragement positif ainsi donné à la perpétration de l'infraction¹¹.

9. F. KURY, « La participation criminelle par abstention », in *Actualités de droit pénal UB3*, Bruylant, 2007, pp. 31-59. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 8^e éd., 2007, Kluwer, pp. 449-452. Comp., de manière sévère, Corr. Namur, 24 avril 2002, Amén. 2002, p. 339 : « L'art. 135 de la nouvelle loi communale charge le bourgmestre d'une mission générale de police afin d'assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques. Il peut voir sa responsabilité pénale engagée en cas de négligence fautive imputable à son fait personnel si elle est avérée dans un des nombreux domaines qui relèvent de sa compétence. Une détermination à refuser de prendre toutes mesures qui s'imposent pour faire cesser les infractions considérées peut être constitutive d'une abstention à ce point caractérisée qu'elle s'assimile à un comportement positif et délictueux compte tenu du concours apporté à la commission des dites infractions (violation de la législation relative au bruit) par un tiers » ; cette décision a été confirmée par Liège, 24 juin 2003, inédit. Dans la matière des abus de biens sociaux en droit pénal français, quant à la situation du dirigeant qui ne s'oppose pas ou ne fait pas cesser un abus de biens sociaux commis par un autre dirigeant de la même société, voy. D. REBURT, « Chronique de jurisprudence » in *Rev. sc. crim.*, 2006, pp. 331-333.

10. Cass., 23 novembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1550. Cass., 13 juin 2001, *Pas.*, 2001, 1122 qui admet que constitue une aide nécessaire punissable le fait d'une présence constante et vigilante auprès du coprévenu lui permettant d'agir librement durant le vol. Cass., 29 avril 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 241, note F. KURY.

11. Cass., 17 décembre 2008, P. 08.1233.F., et *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 438, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut

L'absence de collaboration avec la C.T.I.F. ou le bâtonnier, pourtant imposée par l'article 39 de la loi préventive du blanchiment qui permet à ces autorités de demander communication de renseignements, pourrait s'analyser en un délit d'entrave, cher au droit pénal social, cependant inexistant en l'espèce, faute de texte pénal pour ériger ce comportement en infraction¹².

L'article 32 de la loi préventive du blanchiment prévoit une immunité pénale qui profite à l'avocat qui, de bonne foi, a procédé à une dénonciation à son bâtonnier.

En grossissant le trait et en retenant l'hypothèse, que l'on souhaite d'école, du client qui vient consulter un avocat, qui lui demande de constituer une société dans laquelle le client reconnaît apporter des avoirs découlant d'un trafic de stupéfiants, l'avocat est alors clairement un acteur du système financier qui est tenu par l'obligation de dénoncer, sans bénéficier de l'exception ; cet avocat est même auteur de blanchiment s'il suit ce client dans ses demandes ; pourrait-il, de manière perfide, prêter la main à l'opération, en être évidemment rémunéré, et dénoncer son client, espérant de la sorte bénéficier, sur la base de l'art. 32 de la loi, d'une immunité qu'il espère avant tout pénale ? La manœuvre serait déjouée par l'application du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* »¹³ et par la précision que l'art. 32 de la loi n'immunise que les dénonciations faites de bonne foi¹⁴. Citons, à l'appui de cette opinion, un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles le 18 janvier 2007¹⁵ qui considère que :

« L'immunité de l'article 20 de la loi du 11 janvier 1993 trouve ses limites dans l'appréciation de la bonne foi du dénonçant au moment de la dénonciation lorsque la volonté de dénoncer ne constituerait qu'un voile destiné à masquer la participation selon l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal à l'infraction de blanchiment. Outre cette limitation, l'immunité est indépendante et donc ne couvre pas les agissements de l'organisme financier qui dépassant le cadre de son intervention financière participerait de l'une ou l'autre façon définie par les articles 66 et 67 du Code pénal au délit de blanchiment ».

constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter ; dans le cas d'espèce, il fut constaté, notamment en fonction des déclarations des victimes, que le prévenu était présent lors des agressions commises par d'autres membres de la bande et qu'il avait, de ce fait, contribué à un effet de groupe qui, tantôt, a empêché la victime de pouvoir s'enfuir ou se défendre et, tantôt, a eu pour conséquence de renforcer les auteurs dans leur détermination et de déforer les capacités de résistance de la victime. J. VAN HEULE, « *Strafbare deelname door onthouding : één of twee modaliteiten ?* », *N.C.*, 2009, pp. 281-309.

12. L'article 42, alinéa 2, de la loi érige l'entrave en délit pour des comportements étrangers aux obligations imposées aux avocats.

13. Cass., 6 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 579, ainsi que J. KIRKPATRICK, « La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime », *Ibidem*, p. 573. P. VAN OMMESELAERE, « Un principe général du droit : *fraus omnia corrumpit* », *Libera amicorum Paul Martens*, Larcier, 2007, pp. 591-612.

14. Dans le même sens, G.-A. DAL et J. STEVENS, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », *J.T.*, 2004, p. 495.

15. Corr. Bruxelles, 49^e ch., 18 janvier 2007, inédit.

II

Les sanctions liées au régime répressif du blanchiment

Le principe de la légalité des peines, pilier du droit pénal, permet d'identifier avec certitude les sanctions pénales applicables à l'infraction de blanchiment.

L'article 505, alinéa 1^{er}, du Code pénal porte une peine d'emprisonnement de quinze jours à cinq ans et une amende de vingt-six francs à cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.

L'article 505, dernier alinéa, prévoit une peine facultative d'interdiction des droits civils et politiques, conformément à l'article 33 du Code pénal.

La tentative des infractions à l'article 505, 2^o, 3^o et 4^o, du Code pénal est réprimée d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de vingt-six francs à cinquante mille francs ou d'une de ces peines seulement.

La peine de confiscation spéciale fait l'objet de précisions importantes et détaillées.

II.1 La peine d'emprisonnement

L'article 505, alinéa 1^{er}, du Code pénal porte une peine d'emprisonnement de quinze jours à cinq ans.

La fourchette de peine d'emprisonnement et d'amende est, pour le blanchiment, plus large que la fourchette des infractions de base que sont le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie.

Dans la mesure où le maximum de la peine d'emprisonnement dépasse une année, le blanchiment peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, peut donner lieu à l'émission d'un mandat d'arrêt européen, peut légitimer le recours par le procureur du Roi à des méthodes particulières de recherche (interception de courrier, enquêtes bancaires, observation avec moyens techniques...) ; en ce qu'il est inscrit sur la liste des infractions de l'article 90ter C.I.Cr. qui autorise le juge d'instruction à ordonner des écoutes téléphoniques, le blanchiment

16. Il s'agit de l'interdiction faite aux commerçants de percevoir en liquide un prix de vente de 15.000 € ou plus. L'avocat n'est pas visé cette interdiction.

est à considérer comme une infraction importante ; il rentre aussi dans la catégorie des infractions qui autorisent les investigations, même forcées, en matière A.D.N. (article 90*undecies* C.I.Cr.)

Au titre des circonstances aggravantes, nous considérons que l'interprétation restrictive des lois pénales et le libellé précis des articles 505*bis* (utilisation de mineurs) et 506 (infraction de base punissable de la réclusion d'au moins vingt à trente ans) du Code pénal interdisent l'aggravation de peine pour le blanchiment.

Dans la mesure où la peine prévue pour sanctionner le blanchiment est une peine correctionnelle, il n'y a pas matière à pratiquer la correctionnalisation des crimes et les difficultés qui y sont liées.

11.2 La peine d'amende

L'article 505, alinéa 1^{er}, du Code pénal porte une peine d'amende de vingt-six francs (lire euros) ($\times 5,5$: décimes additionnels) à cent mille francs (lire euros) ($\times 5,5$: décimes additionnels), qui peut être prononcée en même temps ou à l'exclusion de la peine d'emprisonnement.

Depuis le 2 juillet 1999, date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale de la personne morale, les personnes morales peuvent, dans le respect de l'article 5 du Code pénal, encourir une responsabilité pénale du chef de blanchiment ; dans cette hypothèse, les peines d'emprisonnement et d'amende de l'article 505 sont converties en une peine d'amende dont le minimum et le maximum sont, respectivement et en application de l'article 41*bis* du Code pénal, de 500 euros¹⁷ ($\times 5,5$: décimes additionnels) à 120.000 euros ($\times 5,5$).

11.3 La peine de travail

S'agissant d'une peine correctionnelle, le tribunal répressif peut remplacer le prononcé de la peine d'emprisonnement et/ou de la peine d'amende par le prononcé d'une peine de travail, dans le respect de l'article 37*ter* du Code pénal : la durée de cette peine de travail ne peut pas être inférieure à 46 heures ni supérieure à 300 heures¹⁸ ; la peine subsidiaire en cas de non-exécution de la peine

17. Cette conversion pose problème car l'article 41*bis* désigne uniquement un ou plusieurs mois d'emprisonnement et non des termes inférieurs, notamment un terme de quinze jours d'emprisonnement (comme pour le blanchiment) ; dans ce cas, nous suggérons de retenir le minimum de la peine d'amende correctionnelle, soit 26 euros, mais la solution est controversée en doctrine ; voy. à ce propos, B. BILCUN et A. BRAEM, « Responsabilité pénale des personnes morales », in *Droit pénal et procédure pénale (DPPP)*, éd. Kluwer, vol. III, suppl. 5/2003, n° 37.

18. Pour le prononcé d'une peine de travail de 300h contre une prévenue du chef d'escroquerie et de blanchiment, voy. Liège, 6^e ch., 10 avril 2003, inédit, en cause de R. et S.

de travail est de 15 jours à 5 ans d'emprisonnement ou une amende de vingt-six à cent mille euros ; la peine de travail ne peut évidemment pas être prononcée contre une personne morale.

11.4 La peine de confiscation spéciale

Voir *infra*.

11.5 La peine d'interdiction de certains droits

La peine, facultative, d'interdiction, pour un terme de cinq à dix ans, de tout ou partie des droits civils et politiques de l'article 33 du Code pénal, renvoie à l'énoncé des droits de l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal : droits de remplir des fonctions, emplois ou offices publics, d'éligibilité, de porter des décorations ou titres de noblesse, d'être juré ou expert, tuteur, administrateur des biens, et de port d'arme.

La peine, facultative, d'interdiction d'exercer des fonctions dirigeantes dans des sociétés commerciales, pour un terme de trois à dix ans (arrêté royal n°22 du 24 octobre 1934), peut être prononcée par le tribunal en cas de condamnation, même avec sursis, du prévenu du chef de diverses infractions énumérées au sein desquelles le blanchiment figure ; cette interdiction constitue une peine et non pas une incapacité civile¹⁹.

19. La matière a connu un double revirement de jurisprudence quant à l'application dans le temps de la loi nouvelle du 2 juin 1998 : Cass., 2 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1368 et 1380, note M. NÈVE et L. BIAIN, n'a pas été suivi par Cass., 14 mai 2002, *Rapp. C. cass.*, 2002, p. 101, qui n'a pas lui-même été suivi par Cass., 17 mai 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 111 et Cass., 20 septembre 2005, *T. Straft.*, 2006, p. 16 et note : la Cour de cassation estime désormais que la peine de l'interdiction professionnelle, à présent peine facultative et non plus mesure de sûreté automatique, ne peut pas venir frapper des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1998. Sur l'historique, voy. L. BIAIN, « Le point sur le droit pénal », pp. 103-110. B. SPIET, « Het vennootschapsberoepsverbod uit het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 na de wijziging door de wet van 2 juni 1998 », in *Ondernemingsstrafrecht*, Die Keure, 1999, pp. 187-202. Addé, C. arb., 29 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1108, obs. L. BIAIN, et *J.T.*, 2000, p. 521. C. arb., 6 avril 2000, *J.T.*, 2000, p. 517. C. arb., 21 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1544, obs. L. BIAIN. C. arb., 16 novembre 2000. G.A. DAL, « Les interdictions professionnelles ou "l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités" », *J.T.*, 2001, p. 769 et s. C. IDOMON, « Het beroepsverbod ingevolge een strafrechtelijke veroordeling : toepassing in de tijd van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, als gewijzigd door de wet van 2 juni 1998 », *R.W.* 2002-2003, pp. 947-949. J. OVERATH et M. GERON, « Interdictions professionnelles », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2002, 25 p. Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 409. Cass., 14 mai 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 903. C. arb., 12 juillet 2006, arrêt n° 119/2006. C. Const., 22 novembre 2007, n° 144/2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 439, note W. DAVID et J.P. RENARD. D. HOLZAPFEL, *Les interdictions professionnelles*, Kluwer, 2008, pp. 5-58.

II.6 Absence de circonstances aggravantes

Au titre des circonstances aggravantes, nous considérons que l'interprétation restrictive des lois pénales et le libellé précis des articles 505bis (utilisation de mineurs) et 506 (infraction de base punissable de la réclusion d'au moins vingt à trente ans) du Code pénal interdisent l'aggravation de peine pour le blanchiment²⁰.

II.7 La répression de la tentative

S'agissant d'un délit, la répression de la tentative passe nécessairement par un texte particulier répondant aux vœux de l'article 53 du Code pénal : depuis la loi du 7 mai 1995, la tentative de blanchiment est punissable.

La tentative des infractions à l'article 505, 2°, 3° et 4°, du Code pénal est réprimée d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de vingt-six francs à cinquante mille francs ou d'une de ces peines seulement.

II.8 Le bénéfice de la suspension du prononcé et du sursis

La suspension du prononcé de la condamnation²¹ et le sursis à l'exécution des peines, simples ou probatoires, peuvent assortir tout ou partie des peines prononcées, totalement ou partiellement (loi du 29 juin 1964).

Il n'est pas perdu de vue que l'article 6 de la loi du 29 juin 1964 prévoit que « dans le cas où la suspension est ordonnée, l'inculpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions. La confiscation spéciale peut être prononcée sur réquisition écrite du ministère public ».

La confiscation étant une peine, elle peut aussi être assortie du sursis, total ou partiel, simple ou probatoire.

II.9 Les situations de concours d'infractions

L'importance des peines correctionnelles prévues pour sanctionner le blanchiment les fait, bien souvent, préférer, en cas de concours matériel ou de concours idéal ou d'infractions collectives, aux autres infractions.

Les règles présidant aux solutions des concours d'infractions sont fixées dans les articles 54 à 65 du Code pénal²².

20. En ce sens également, voy. M.L. CISONI et D. VANDERMEERSCH, « Le recel et le blanchiment », in *Les infractions contre les biens*, Larcier, 2008, pp. 512-513.

21. Voy. par exemple Corr. Mons, 17 novembre 2008 (réformé en appel), rapporté par les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 16 décembre 2009, P.09.1166.F.

22. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 8^e éd., 2007, Kluwer, p. 552 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 3^e éd., 2003, nos 484-489. P. MONVILLE, « Concours d'infraction », in *Droit pénal et procédure pénale*, éd. Kluwer, 2006.

Aussi bien dans le concours idéal d'infractions que dans le cadre de l'infraction collective concernant plusieurs délits commis avec une unité d'intention, le blanchiment est le délit d'atteinte au droit de propriété le plus sévèrement réprimé dans le Code pénal. En effet, pour régler ces hypothèses, il faut d'abord comparer les maxima des peines d'emprisonnement et ensuite, en cas d'égalité, en principe les maxima des peines d'amende et enfin, en cas de nouvelle égalité, les minima des peines d'emprisonnement²³ ; le blanchiment emporte le maximum le plus élevé de la peine d'emprisonnement correctionnel (5 ans), emporte le minimum le plus élevé de la peine d'emprisonnement correctionnel (15 jours) et emporte, sauf exceptions²⁴, le maximum le plus élevé de la peine d'amende (100.000 euros).

En concours avec des délits, comme le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, la corruption privée, ou la fraude informatique, le blanchiment est ainsi préféré.

Par contre, le blanchiment pourrait ne pas être retenu lorsqu'il est en concours avec le délit de faux fiscal en écritures (article 450 C.I.R.) car ce dernier porte une peine de un mois à cinq ans d'emprisonnement et/ou une amende de 250 euros à 125.000 euros : le maximum de l'amende du faux fiscal est supérieur au maximum du blanchiment, les décimes additionnels étant sans incidence.

En concours avec un crime correctionnalisé, par exemple un crime de faux et usage de faux en écritures (articles 196, 197 et 214 du Code pénal), il y a lieu de considérer que la loi qui porte la peine la plus forte (art. 65 C.P.) doit être déterminée *après* la correctionnalisation du crime de faux, en telle sorte que c'est alors le faux fiscal de l'art. 450 C.I.R. qui serait le texte qui porte la peine la plus sévère²⁵.

Si on délaisse la règle de l'article 65 du Code pénal pour n'appliquer que la règle de la *lex specialis*, le blanchiment peut être supplanté par une autre législation.

23. Cass., 29 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 437, et *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 687, et *R.W.*, 1993-1994, p. 1301, note B. SPRIET, et *Pas.*, 1993, I, 765 (la loi ancienne punie de 8 jours à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 à 2.000 F y a été jugée plus douce que la loi nouvelle punie de 15 jours à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 à 2.000 F.) Il n'y a pas lieu, en règle, d'avoir égard aux peines accessoires (en l'espèce la confiscation obligatoire de l'ancien article 253 C.P. en matière de corruption) selon Cass., 15 juin 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 115 et note C. RANIERI (la loi ancienne punie de 1 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 à 5.000 F y a été jugée plus douce que la loi nouvelle punie de 2 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 à 100.000 F., par référence au minimum de la peine d'emprisonnement sans référence au maximum de la peine d'amende).

24. A l'exception du délit de détournement d'actif de la faillite (article 489ter du Code pénal), du délit de maistrerie commis par le curateur (article 489sexies du Code pénal) et du délit d'abus de bien sociaux (article 492bis du Code pénal) qui portent un maximum de peine d'amende de 500.000 euros cependant le minimum de la peine d'emprisonnement y est plus élevé (un mois).

25. Cass., 17 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, 736 ; *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 94, note C. DE VALKENBER, et *R.W.*, 1991-92, 403, note A. VANDEPLAS : « Lorsque deux peines consistent en un emprisonnement dont le maximum est le même et en une amende dont l'une est obligatoire et l'autre facultative, cette dernière peine est nulle moins la plus forte si son maximum est plus élevé que celui de l'autre (art. 63 et 65 C. pén.) ».

Rappelons que, en vertu de l'article 64 du Code pénal, en cas de cours, les peines de confiscation spéciales se cumulent.

III

La peine de confiscation spéciale

III.1 Les textes légaux – évolution

Les textes légaux ont certes bien évolué depuis la loi du 17 juillet 1990 sur la répression du blanchiment, mais, à la faveur de la théorie de l'infraction collective et de l'infraction continuée, il convient de considérer que le complexe de faits infractionnels est inséré dans une période infractionnelle où l'infraction est réputée exister au dernier jour de la période²⁶ : c'est à ce moment qu'il convient de se placer pour déterminer le droit applicable, sans qu'il soit alors question d'un problème d'application de la loi dans le temps ni de l'article 2 du Code pénal²⁷.

III.2 La confiscation spéciale – généralités sommaires

La confiscation spéciale est régie par les articles 42 à 43^{quater} C.P. 28.

26. Cass., 15 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, 772. Cass. 11 septembre 2001, *J.T.*, 2003, p. 548 : « Lorsque différentes infractions sont l'exécution successive d'une même intention délictueuse et ne constituent ainsi qu'une seule infraction, celle-ci n'est totalement achevée et la prescription de l'action publique à l'égard de l'ensemble des faits ne commence à courir qu'à partir du dernier fait, à condition cependant que chaque infraction antérieure ne soit pas séparée de la dernière infraction par un délai supérieur au délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription ». Cette règle ne viole pas la Constitution (C.A., arrêt 109/2005 du 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1396, et C. arb., 21 décembre 2005, arrêt n° 199/2005) ; O. KLEIS, « Le point sur la prescription en matière de faux », *Droit pénal et procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2006, pp. 109-134. Pour une critique de cette jurisprudence classique, voy. A. MASSET, « Réflexions à propos de la prescription de l'action publique, spécialement dans le domaine des infractions de faux en écriture », *Rev. Dr. ULg*, 2006, pp. 231-244.

27. Cass., 7 mai 2002, P.02.0308.N. à propos de la confiscation en matière de blanchiment. Cass. 22 octobre 2003, *J.L.M.B.* 2004 avec obs. F. ROGGEN avec concl. min. publ., *J.T.* 2004, p. 354 avec concl. min. publ. et obs. E. BOIGELLOT, *R.C.J.B.* 2005, p. 83 avec note M.A. BEERNAERT. Voy. cependant Cass., 25 octobre 2006, P.06.0751.F., et Cass., 14 octobre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 309, avec concl. Avocat général D. VANDERMEERSCH, qui décide que la peine accessoire de confiscation ne peut pas venir sanctionner des faits commis avant l'entrée en vigueur des infractions de blanchiment concernées.

28. B. DIEBEMPE, « La confiscation – l'état du droit en 2004 », in *Saisie et confiscation des profits du crime*, Makhu, 2004, pp. 93-142. J. SREUTJUS, F. ROGGEN, E. ROGGEN, *Droit pénal des affaires*, Bruylant, 2005, pp. 123-148. A. MASSET, « Le droit de la faillite confronté aux saisies et confiscations en matière pénale », *Droit de la faillite : actualités 2005*, éd. Jeune Barreau Liège, 2005, pp. 114-141. E. FRANCIS, « De uitvoering van de verbeurdevordering : interne en internationale uitvoering », *L'exécution des peines*, Dossiers Rev. dr. pén., n° 13, 2006, pp. 1-55. F. ROGGEN, « La confiscation : actualité jurisprudentielle et lois récentes », in *Actualités de droit pénal UB3*, Bruylant, 2007, p. 1-30. A.-M. Bauduwys et F. Desterbecq, *La saisie et la confiscation en matière pénale*, Bruylant, 2008, 126 p.

La confiscation spéciale se distingue de la confiscation générale, cette dernière consistant en la privation de l'ensemble du patrimoine d'un condamné, mesure à présent abolie.

En droit pénal belge, la confiscation n'est jamais une peine principale et ne peut donc être qu'une peine accessoire²⁹.

La confiscation, en tant que peine, relève du pouvoir de condamnation du juge du fond, alors que la saisie pénale, mesure provisoire visant à garder certains biens sous la main de la justice, a une nature essentiellement provisoire, peut porter sur des biens autres que ceux susceptibles de confiscation et peut être décidée tantôt par un juge d'instruction, tantôt en dehors de l'intervention d'un juge, par exemple à l'initiative du procureur du Roi ou d'un agent ou officier de police judiciaire^{30 31}.

La confiscation ne peut être prononcée que comme suite à un crime, ou à un délit intentionnel³², réalisé ou tenté, ce qui convient pour le délit de blanchiment.

La confiscation spéciale visée à l'article 42 du Code pénal est une peine accessoire tendant généralement à renforcer la peine ou ayant un caractère indemnitaire³³.

29. Civ. Bruges, 29 janvier 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 789.

30. Sur la matière de la saisie en matière pénale, régie par les articles 35, 35bis, 89, 28sexies et 61^{quater} C.I.C., voy. notamment C. MEUNIER, « Du neuf dans les pouvoirs de saisie pénale par le juge d'instruction et dans les possibilités de confiscation pénale », *J.L.M.B.*, 1997, p. 1456 et s. ; C. MEUNIER, « La saisie pénale "par équivalent" : chronique d'une mort annoncée », *J.L.M.B.*, 1999, p. 1218 ; D. VANDERMEERSCH, « La loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations – l'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 691 et s. M.A. BEERNAERT, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Rev. dr. pén.*, 2003, pp. 567-568. C. CAJMAN, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Custodes*, 2003, pp. 69-104. A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale (I)*, Commission Université-Palais, éd. CUP Liège, déc. 2003, vol. 67, p. 141 et s. D. VANDERMEERSCH, « La saisie en matière pénale », in *Saisie et confiscation des profits du crime*, Makhu, 2004, pp. 21-92. A. MASSET, « Le droit de la faillite confronté aux saisies et confiscations en matière pénale », *Droit de la faillite : actualités 2005*, éd. Jeune Barreau Liège, 2005, pp. 114-141.

31. Adde la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales.

32. Cass., 18 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 489 ; Cass., 20 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 69 et *R.W.*, 1988-89, 1128, obs. A. VANDEPLAS, « Verbeurdevordering en onopzettelijke misdrijven » : cette jurisprudence se fonde sur le libellé de l'article 42 du Code pénal dont les termes « servi, des tinées, commettre » impliquent nécessairement l'idée d'une volonté criminelle effective. A. MASSET, « La peine de confiscation limitée aux infractions volontaires : le fruit du dogmatisme ? », in *Liberalismorum Jean du Jardin*, Kluwer, 2001, pp. 49-59.

33. C. arb., 26 avril 2007, n° 67/2007.

La confiscation est une peine consistant dans le retrait, par voie d'autorité, de la chose confisquée du patrimoine du condamné ; lorsqu'elle porte sur une chose individualisée ou sur une somme d'argent saisie ou qui n'est pas confondue avec d'autres sommes mais est individualisée, la confiscation ne se trouve pas convertie en une simple créance, sur le condamné, de la personne au profit de laquelle elle est prononcée³⁴, mais elle réalise un transfert de propriété³⁵.

Reproduisons les articles pertinents du Code pénal avant d'explicitier chacune des hypothèses et de voir ensuite les particularités en matière de blanchiment.

Article 42 :

La confiscation spéciale s'applique :

- 1° aux choses formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au condamné ;
- 2° aux choses qui ont été produites par l'infraction ;
- 3° aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis.

Article 43 :

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées aux 1° et 2° de l'article 42 sera toujours prononcée pour crime ou délit.
Elle ne sera prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi.

Article 43bis :

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.

Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente.

Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront de même attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des

34. Cass., 28 juin 2007, C.02.0173.F., *J.L.M.B.*, 2008, p. 1404 ; Cass. 16 octobre 2007, P. 07.1202.N. ; cette précision est importante lorsque se présente une situation de concours entre plusieurs créanciers prétendant à des droits sur la chose confisquée. A.-M. BAUDRYN et F. DESTERBECK, *La saisie et la confiscation en matière pénale en Belgique*, Kluwer, 2008, pp. 77-79.

35. Civ. Liège, saisies, 13 octobre 2010, 7° ch., RG 09/3218/A, inédit.

choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses au sens de l'alinéa 2 du présent article.

Tout autre tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit dans un délai et selon des modalités déterminées par le Roi.

Article 43ter :

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées aux articles 42, 43bis et 43quater pourra également être prononcée lorsque ces choses se trouvent hors du territoire de la Belgique.

L'article 43quater n'est présentement pas évoqué, tant il recouvre des situations exceptionnelles pour lesquelles nous renvoyons à d'autres publications³⁶.

La confiscation spéciale peut porter sur diverses choses :

1. les choses qui forment l'objet de l'infraction, quand la propriété de ces choses appartient au condamné³⁷ ; l'article 42, 1° du Code pénal désigne ainsi « le corps du délit », l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise ; sont ainsi visés le mobilier incendié, l'arme à feu de défense portée sans permis, les stupéfiants vendus, la carte d'identité fautive, la vidéocassette contraire aux bonnes mœurs..., mais non la chose volée³⁸ ; cette confiscation spéciale est obligatoire pour les crimes et les délits, selon l'article 43 du Code pénal ;

36. Art. 43quater C.P. introduit par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale ; M.A. BEERNAERT, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Rev. dr. pén.*, 2003, pp. 567-568. C. CALMAN, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Custodes*, 2003, pp. 69-104. F. DERUYCK, « De wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken », in *Strafrecht van nu en straks*, Die Keure, 2003, pp. 89-110. G. STRESENS et Ph. TEAEST, « Meer mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken », *R.W.*, 2004, p. 1041 et s.

37. Cette condition de propriété s'apprécie au moment de la commission de l'infraction (Cass. 25 novembre 2008, P. 08.0951.N.).

38. Cass., 9 novembre 1999, Pas., 1999, I, 596 selon lequel l'art. 42, 1° C.P. entend par « chose formant l'objet de l'infraction », l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise, « non l'objet que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis, détourné ou reçu du fait de l'infraction ; il ne vise dès lors pas le véhicule détourné par un failli au préjudice des créanciers de la masse faillie. En matière d'organisation frauduleuse d'insolvabilité (art. 490bis C.P.), il a été jugé que l'objet de cette infraction est l'état d'insolvabilité résultant des actes ou des abstentions frauduleux et non pas les biens et les objets détruits, soustraits ou dissimulés. P.E. TROUSSE, *Les Nouvelles de droit pénal*, T. I, vol. 1, n° 862, 865, 874, 1562 et 1568, précise au contraire que les choses volées, bien que formant l'objet de l'infraction, ne peuvent pas être confisquées car, au moment de l'infraction, elles n'appartiennent pas au condamné. En toute hypothèse, le tribunal, même d'office en ordonne la restitution à la victime, sur la base de l'article 44 du Code pénal. Voy. E. DREX, « L'infraction de l'insolvabilité frauduleuse », in *Liberal amicorum A. Vandeplass*, M. Breesch, Gand, 1994, p. 185 et s. Civ. Bruxelles (sais.), 29 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 83 et note G. DE LEVAL, *Rev. Not. B.*, 2005, p. 350 et note D. STERCKX.

2. les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction, quand la propriété de ces choses appartient au condamné (art. 42, 1° C.P.) ; cette confiscation spéciale est obligatoire pour les crimes et les délits, selon l'article 43 du Code pénal ; cette confiscation spéciale concerne, par exemple, la fausse clé ou le tournevis ayant servi pour le vol d'une voiture, concerne la cagoule dont l'auteur d'un hold-up s'est servi pour camoufler son visage ;
3. les choses produites par l'infraction (art. 42, 2° C.P.) : cette confiscation peut intervenir même si la chose ainsi confisquée n'appartient pas au condamné ; cette confiscation spéciale est obligatoire pour les crimes et les délits, selon l'article 43 du Code pénal ; elle interviendra, par exemple, pour les recettes provenant de l'exploitation illicite d'un jeu de hasard ;
4. les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis³⁹ 40 (art. 42, 3° C.P.)⁴¹ ; en ce qui concerne l'exigence de la propriété de ces biens dans le chef de la personne condamnée, l'article 43bis du Code pénal précise que si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, la confiscation par équivalent peut intervenir ; ce qui suppose une évaluation⁴² de ces avantages par le juge qui ordonne dès lors la confiscation de sommes d'argent équivalentes⁴³ ; cette confiscation

39. Cette disposition a été introduite par la loi du 17 juillet 1990 qui a également introduit en droit pénal belge l'incrimination de recel élargi (ou blanchiment) ; sur cette matière, outre le présent ouvrage, voy. J. MESSINE, « La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code », *J.T.*, 1991, pp. 484-493 ; J. PABON, « Le blanchiment d'argent et la lutte contre la criminalité axée sur le profit », *Rev. dr. pén.*, 1992, pp. 741-757 ; A. MASSER, « L'infraction de blanchiment », Formation permanente Commission Université-Palais, Liège, vol. VII, 1996, pp. 219-313. G. STRASSUS, « De verbeurtenklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf : een bijkomende straf – enkele gevolgen », *T. Straf.*, 2001, p. 342 et s. ; I. DE LA SENA, « La confiscation en droit pénal belge – Synthèse critique des récents développements législatifs », in *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale, Actes du colloque du Jeune Barreau de Mons*, Bruylant, 2005, pp. 169-205. O. CRÉPEL, « Le délit de blanchiment après la loi du 10 mai 2007, in Le droit pénal financier en marche », *Cahiers AEDBF*, n° 21, éd. Anthémis, 2009, pp. 15-72.

40. Les avantages patrimoniaux qu'un coauteur ou complice au sens des art. 66 et 67 C. pén. a tiré de sa participation à l'infraction sont également des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, tels qu'ils sont visés à l'art. 42, 3°. – Cass. 2 octobre 2007 P. 07.0546.N., *Pas.* p. 1079

41. Rien n'interdit que cette confiscation porte sur le montant de la caution versée à la Caisse des dépôts et consignations par le condamné, durant sa détention préventive, pour être mis en liberté sous caution (Cass., 28 juin 2007, C.02.0173.F.). La confiscation spéciale prévue à l'art. 43bis, al. 2, C. pén. ne peut être prononcée qu'en rapport avec des choses visées à l'art. 42, 3° C. pén. et non en rapport avec des choses visées à l'art. 42, 1°. – Cass. 4 avril 2006 P. 06.0042.N. L'avantage patrimonial dont question à l'art. 42, 3° C. pén. vise tout profit obtenu grâce à la commission de l'infraction ; pour évaluer ce profit, le juge n'est pas obligé d'en déterminer le montant net. – Cass. 27 septembre 2006 P. 06.0739.F., *Pas.* p. 1838 avec concl. min. publ.

42. À défaut d'éléments précis, les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction peuvent être évalués ex aequo et bono. – Cass. 14 décembre 1994, J.T. 1995, p. 315.

43. La confiscation ordonnée par équivalent ne peut porter que sur une somme d'argent et non sur des actions d'une société. – Cass. 3 juin 2009 P. 08.1732.F., *R.D.P.* p. 359 avec note F. ROGGEN.

spéciale est facultative et ne peut être prononcée que sur réquisitions⁴⁴ écrites du ministère public⁴⁵ ; cette confiscation peut atteindre tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction a obtenus en la commettant, indépendamment du bénéfice qu'il en a retiré ou de la destination ultérieurement donnée à ces choses⁴⁶ ; elle vient par exemple frapper l'argent tiré d'un trafic d'armes, ou les recettes d'un restaurant financé par les revenus tirés de ce commerce illicite de trafic d'armes, et même l'économie d'impôts réalisée à la faveur d'une infraction⁴⁷, tous droits saufs des tiers⁴⁸.

Il ne doit pas être perdu de vue que l'article 64 du Code pénal porte que les peines de confiscation spéciale, à raison de plusieurs crimes, délits ou contraventions, seront toujours cumulées, tenant ainsi en échec l'article 65 du Code pénal⁴⁹.

44. L'art. 43bis C. pén. ne requiert pas que, dans son réquisitoire, le ministère public procède par écrit à l'évaluation monétaire ; il peut, au contraire, laisser cette prérogative au juge. Lorsque le ministère public requiert par écrit la confiscation spéciale et que les choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, l'évaluation monétaire fera toujours l'objet de débats devant le juge pénal. – Cass. 13 novembre 2007 P. 07.0929.N., *Pas.* p. 2019. Aucune disposition légale n'empêche que la confiscation spéciale, visée à l'art. 43bis, al. 1°, C. pén. soit requise par écrit pour la première fois par le ministère public en degré d'appel. – Cass. 27 mai 2008 P. 08.0362.N., *Pas.* p. 1317 ; Cass. 16 décembre 2008 P. 08.1268.N., *Pas.* p. 2984.

45. En raison du caractère facultatif de la peine de confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis, rien n'empêche le juge de répartir les montants ainsi confisqués entre les condamnés, tout en veillant à ce que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction. – Cass. 27 mai 2009, P. 09.0240.F. avec concl. min. publ. 46. Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150. L'enrichissement du condamné ne constitue pas la mesure nécessaire de la confiscation applicable aux choses visées par l'art. 42, 3°, C. pén. Celle-ci peut atteindre, au titre d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction a obtenu en la commettant indépendamment du bénéfice qu'il en a retiré ou de la destination ultérieurement donnée à ces choses. – Cass. 9 mai 2007 P. 06.1673.F., *J.L.M.B.* p. 1269, *R.D.P.* p. 953 avec concl. min. publ.

47. Cass., 22 octobre 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 277, concl. av. gén. SPREUTELS, et J.T., 2004, p. 354, concl. m.p. et obs. E. BOIGELOT, et *J.L.M.B.*, 2004, p. 336, obs. F. ROGGEN, et *R.D.C.*, 2004, p. 199, note O. CRÉPEL. M. ROZIE, « Fiscale fraude in relatie tot verbeurtenklaring », in *Saisie et confiscation des profits du crime*, Maklu, 2004, pp. 215-222. Les fonds obtenus par réductions opérées grâce à des factures fictives constituent des avantages patrimoniaux qui peuvent être confisqués par équivalent. – Cass. 3 juin 2009 P. 08.1732.F., *R.D.P.* p. 359 avec note F. ROGGEN.

48. Après que la condamnation emportant confiscation est passée en force de chose jugée, le tiers prétendant droit sur un avantage patrimonial confisqué en vertu de l'art. 42, 3° C. pén. et attribué à la partie civile conformément à l'art. 43bis, al. 3, du même code, ne peut faire valoir les droits qu'en la forme, en vertu du droit commun, une demande à cette fin devant le juge civil. – Cass. 22 septembre 1998, *Pas.* p. 971, concl. min. publ. dans A.C. Cass., 6 octobre 2010, P.10.0723.F.

49. Cass., 25 octobre 2006, P.06.0751.F.

III.3 La confiscation spéciale en matière de blanchiment⁵⁰

III.3.1 Présentation : double régime de confiscation

L'article 505 du Code pénal établit un régime particulier en matière de confiscation.

Ce régime repose sur trois alinéas, les alinéas 5, 6 et 7 de l'article 505 du Code pénal dans sa rédaction après la modification de 2010 :

« Les choses visées à l'alinéa 1^{er}, 1° du présent article constituent l'objet de l'infraction couverte par cette disposition, au sens de l'article 42, 1°, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette peine puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation.

Les choses visées à l'alinéa 1^{er}, 3° et 4°, constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1°, et seront confisquées, dans le chef de chacun des auteurs, coauteurs ou complices de ces infractions, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette peine puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation. Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui lui sera équivalente. Dans ce cas, le juge pourra toutefois réduire cette somme en vue de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Les choses visées à l'alinéa 1^{er}, 2°, du présent article constituent l'objet de l'infraction couverte par cette disposition, au sens de l'article 42, 1°, et seront confisquées, dans le chef de chacun des auteurs, coauteurs ou complices de ces infractions, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette peine puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation. Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une

somme d'argent qui sera proportionnelle à la participation du condamné à l'infraction ».

L'infraction de blanchiment fait coexister deux régimes de confiscation : l'un, facultatif, permet la confiscation, sur la base de l'article 42, 3°, du Code pénal, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction de base (si elle est poursuivie en même temps), l'autre, obligatoire, qui désigne ces mêmes avantages qui ont fait l'objet d'opérations économiques ou financières qualifiées de blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1^{er}, 2°, 3° et 4° ; pour ce second régime, ces avantages sont réputés par la loi constituer l'objet de l'infraction de blanchiment avec confiscation obligatoire sur la base de l'art. 42, 1°, du Code pénal (par exemple, la commission de la personne qui réalise matériellement le passage des frontières avec l'argent blanchi) qui, en la circonstance, n'exige pas que ces avantages constituent la propriété du condamné.

Dans le premier régime, relevant de l'article 42, 1°, du Code pénal, il ne pouvait être question de confiscation par équivalent puisque l'article 43bis la réserve à l'article 42, 3°, du Code pénal, ici le second régime ; la loi du 10 mai 2007 a modifié cette perception en telle sorte que, depuis lors, la confiscation par équivalent de l'objet du blanchiment est obligatoire, avec une distinction entre les faits de blanchiment sanctionnés : la rédaction des alinéa 6 et 7 diffère en effet, ce qui appelle de nouvelles questions et difficultés⁵¹.

Il a été question d'éviter une espèce de confiscation générale, interdite par l'article 17 de la Constitution, et le législateur a dès lors introduit dans le texte de l'article 505 du Code pénal des tempéraments à la rigueur éventuelle de la loi.

L'article 505, al. 5 à 7 C.P. décide donc que les choses visées aux 1°, 2°, 3° et 4° du présent article (c'est-à-dire les choses sur lesquelles porte le recel ou le blanchiment) constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1° C.P. Elles doivent⁵² en conséquence être confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné et sous réserve des droits des tiers.

50. Th. AFSCHRIJFT et V.A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Kluwer, 2002, pp. 227-300 ; O. KLEES, « Quelques réflexions à propos du régime de la confiscation applicable à l'infraction de blanchiment », *Saisies et confiscation des profits du crime*, Maklu, 2004, pp. 223-262 ; M.-A. BAUK-NAERT, « Fraude fiscale, confiscation et blanchiment : le point sur des questions très controversées », *R.C.J.B.*, 2005, pp. 120-129 ; J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, éd. Intersentia, Antwerpen, 2005, 508 p. ; M.L. CISONI et D. VANDERMEERSCH, « Le recel et le blanchiment », in *Les infractions contre les biens*, Larcier, 2008, pp. 502-512 ; P. MONVILLE, « Le délit de blanchiment, une infraction complexe et confuse », in *Blanchiment de capitaux et notariat*, 2008, éd. de l'Université de Liège, 2008, pp. 39-48 ; D. LUBOTTE, « De verbeurdevrking : de doodstraf bij het misdrijf van witwassen », in *Le droit pénal financier en marche*, Cahiers AEDBF, n° 21, éd. Anthemis, 2009, pp. 95-106.

51. M.L. CISONI et D. VANDERMEERSCH, « Le recel et le blanchiment », in *Les infractions contre les biens*, Larcier, 2008, pp. 506-508.

52. En vertu de l'article 42, 1°, combiné avec l'art. 43 C. pén., la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux blanchis formant l'objet de l'infraction visée à l'art. 505, al. 1^{er}, 2°, 3° et 4°, C. pén. est obligatoire ; le prévenu qui sait que cette infraction est mise à sa charge sait à l'avance qu'une telle confiscation doit obligatoirement être prononcée en cas de déclaration de culpabilité et il doit dès lors se défendre à ce sujet. Cette confiscation étant obligatoire, le juge motive légalement sa décision par la constatation que les conditions légales sont remplies ; l'obligation spéciale de motivation de l'art. 195, al. 2, C.I.Cr. ne s'applique pas à cette confiscation. – Cass. 21 mars 2006 P. 06.0034.N., *Pas. p. 654*.

III.3.2 La confiscation obligatoire des avantages patrimoniaux

Les alinéas 5 à 7 de l'article 505 consolident les acquis des réformes engagées depuis 1990.

En substance, l'on retiendra :

- Le principe de la confiscation obligatoire des avoirs patrimoniaux blancs, qui était un des piliers de la réforme de 1990⁵³, est réaffirmé : la confiscation des choses sur lesquelles le blanchiment a porté est obligatoire dans la mesure où ces choses constituent l'objet de l'infraction visée à l'article 505 du Code pénal.
- On se situe donc nécessairement dans le champ d'application de l'article 42, 1° du Code pénal qui prévoit une confiscation spéciale obligatoire, celle-ci s'étendant à la somme totale résultant des opérations de blanchiment qui font l'objet des faits pour lesquels le prévenu a été déclaré coupable⁵⁴.
- Ce principe (confiscation obligatoire des avantages patrimoniaux) vaut même si les choses constituant l'infraction de blanchiment n'appartiennent pas au condamné⁵⁵.
- L'octroi du bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation peut aboutir à éviter le prononcé de la confiscation spéciale puisque, de manière spécifique, l'article 6 de la loi du 29 juin 1964, modifié à dessein par la loi du 19 décembre 2002, a prévu que, dans ce cas, la confiscation spéciale peut être prononcée sur réquisition écrite du ministère public.
- La confiscation ne peut porter préjudice aux droits des tiers. Pour rappel, les intérêts des tiers sont pris en compte, aux alinéas 3 et 4 de l'article 43bis du Code pénal, par la restitution des biens dont la victime aurait été privée à l'occasion de l'infraction voire même la possibilité d'affecter les choses confisquées au dédommagement de la victime lorsque ces choses constituent le substitut ou l'équivalent des biens dont elle a été privée à l'occasion de l'infraction⁵⁶.

Toutefois ce droit n'est ouvert à la victime que si elle s'est constituée partie civile à l'audience.

En ce qui concerne « tout autre tiers » qui prétendrait avoir un droit sur la chose confisquée, l'arrêt royal du 9 août 1991⁵⁷ règle la matière. En cas de

53. *Doc. Parl.*, Chambre, Exposé des motifs, 987/1, p. 7.

54. Ch. MEUNIER, « Actualités en matière de blanchiment, de confiscation et de saisies pénales », in CUP, *Droit pénal*, 2000, p. 135.

55. M.L. CASONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 503.

56. *Doc. Parl.*, Chambre, Exposé des motifs, 987/1, p. 5.

57. Arrêt royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant un droit sur une chose confisquée (*Mon.* 17 octobre 1991).

confiscation prononcée conformément à l'article 43bis du Code pénal⁵⁸, un délai de 90 jours court à dater du moment où la décision est devenue définitive. Avant l'expiration de ce délai, aucune mesure d'exécution de la confiscation ne peut intervenir. Le tiers intéressé dispose de ce laps de temps pour introduire une action devant le tribunal civil⁵⁹. L'arrêt royal prévoit que le greffier avise dans les 30 jours tout tiers prétendant droit sur la chose⁶⁰.

Deux cas de figure peuvent dès lors se présenter :

- si les avantages patrimoniaux ou biens de substitution se retrouvent dans le patrimoine du condamné, le juge sera tenu de faire application de l'article 42, 1° du Code pénal. La peine de confiscation doit être prononcée et frapper les choses qui forment l'objet de l'infraction pour autant que la propriété de ces choses appartiennent au condamné⁶¹, c'est-à-dire les avantages patrimoniaux primaires et secondaires tirés de l'infraction, voire les revenus de substitution ;
- si, par contre, les avantages patrimoniaux ou biens de substitution ne se retrouvent pas dans le patrimoine du condamné⁶², le juge n'aura d'autre alternative que de faire application de la confiscation par équivalent (article 43bis, alinéa 2 du Code pénal).

III.3.3 La confiscation par équivalent

L'article 43bis, alinéa 2, du Code pénal, introduit par la loi du 17 juillet 1990, prévoit la confiscation spéciale par équivalent. L'hypothèse envisagée est celle où une personne a commis une infraction dont elle a tiré des avantages patrimoniaux mais le dossier ne permet pas de déterminer ce que sont devenus ces avantages⁶³.

Lorsque les avantages patrimoniaux ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, le juge peut procéder à leur évaluation monétaire, et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente⁶⁴.

58. Soit la confiscation facultative des avantages patrimoniaux primaires ou secondaires, voire des biens de substitution, ou la confiscation par équivalent.

59. Cass. 22 septembre 1998, *Bull. Arr. Cass.* 1998, n° 411.

60. Article 2 de l'arrêt royal du 9 août 1991. Les personnes à aviser sont soit celles qui ont formé opposition à une restitution conformément à l'article 3 de l'arrêt royal n° 260 du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive, soit celles indiquées par le ministère public comme pouvant, suivant les indications fournies par la procédure, prétendre des droits sur la chose confisquée.

61. A. MASSER, L'infraction de blanchiment, Formation permanente Commission Université-Palais, Liège, vol. VII, 1996, p. 299.

62. Par exemple, si les avantages patrimoniaux se retrouvent dans le patrimoine d'un tiers (notamment de sociétés dans lesquelles le condamné a des intérêts).

63. *Doc. Parl.*, Chambre, Exposé des motifs, 987/1, p. 4.

64. A. MASSER, *op. cit.*, p. 301.

La confiscation spéciale par équivalent reste une sanction subsidiaire, dans la mesure où elle ne peut être prononcée que si/et dans la mesure où l'avantage tiré de l'infraction s'est retrouvé dans le patrimoine de l'auteur de l'infraction même si, depuis lors, il a disparu ⁶⁵.

La volonté du législateur de 1990 était d'anticiper une éventuelle lacune tirée de la lecture de l'article 42, 3° du Code pénal qui ne permet la confiscation des biens et valeurs de substitution que dans la mesure où un lien entre ces choses et l'infraction existe, en manière telle qu'il fallait prévoir une solution subsidiaire pour résoudre une situation où l'on sait qu'une personne a commis une infraction dont elle a tiré des avantages patrimoniaux mais où on ne parvient pas à déterminer ce que sont devenus ces avantages ⁶⁶.

Le législateur de 2007 a considérablement modifié le régime de la confiscation par équivalent ⁶⁷.

Il a, tout d'abord, renforcé le régime en autorisant dorénavant la confiscation par équivalent de l'objet du blanchiment, lorsque les choses ne peuvent plus être trouvées dans le patrimoine du condamné. Cette confiscation par équivalent de l'objet du blanchiment n'est plus facultative mais est devenue obligatoire ⁶⁸.

Ensuite, voulant tempérer les effets de ce renforcement radical de la répression du blanchiment, le législateur a entendu réserver au juge du fond le pouvoir d'en atténuer les conséquences. Le régime juridique mis en place est cependant différent selon le type de délit de blanchiment considéré.

Le législateur a introduit une nouvelle discrimination entre les (co)auteurs ou complices des infractions visées à l'article 505, alinéa 1^{er}, 3° et 4° et ceux de l'infraction visée à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2°.

- Dans la première hypothèse, le texte prévoit que le juge aura la faculté de réduire le montant de la confiscation par équivalent en vue de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.
 - Dans la seconde hypothèse, le juge doit prononcer une condamnation par équivalent « proportionnelle à la participation du condamné à l'infraction ».
- Aucune réduction de la condamnation par équivalent n'est donc possible dans le cas où des poursuites sont exercées contre une seule personne, sur pied de l'article 505, alinéa 1^{er}, 2° du Code pénal.

Le Conseil d'État avait attiré l'attention du législateur sur cette différenciation de traitement, qu'il estimait injustifiée ⁶⁹. Apparemment cet appel n'a pas

65. TH. ANSCHUTZ et V.-A. DE BRAUWERE, *op. cit.*, p. 330.

66. *Doc. Parl.*, Chambre, Exposé des motifs, 987/1, p. 5.

67. D. VANDERMEERSCH, « Les nouveautés en matière de répression du blanchiment », *J.T.*, 2008, p. 267.

68. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 506.

69. *Doc. Parl.*, Sénat, Avis du Conseil d'État, 3-1610/2, p. 19.

été entendu et l'on ne peut exclure que cette situation ne trouve pas grâce aux yeux de la Cour constitutionnelle ⁷⁰.

III.3.4 Le caractère personnel de la confiscation de l'objet du blanchiment

Deux arrêts rendus successivement par la Cour de cassation avaient créé un certain émoi dans la mesure où ils énonçaient des solutions radicalement contradictoires : là où l'arrêt du 21 octobre 2003 ⁷¹ semblait considérer la confiscation spéciale, prévue à l'article 505, [ancien] alinéa 3 du Code pénal, comme une sanction, soumise au principe de la personnalité des peines, celui du 14 janvier 2004 ⁷² y détectait une mesure à caractère réel.

Par l'insertion des mots « dans le chef de chacun des auteurs, coauteurs ou complices de ces infractions » dans les nouveaux alinéas 6 et 7 de l'article 505, la loi du 10 mai 2007 a tranché la question en reconnaissant à la confiscation un caractère personnel ⁷³.

Ce faisant, le législateur fait une entorse au principe de la personnalité des peines, puisque, désormais, la confiscation pourra être prononcée à charge de tous les auteurs, coauteurs et complices, conférant à cette condamnation un caractère quasi « solidaire » ⁷⁴.

III.3.5 Le référé pénal

Pour garantir l'effectivité de la peine de confiscation, l'article 35 C.I.C. autorise le procureur du Roi, et partant le juge d'instruction (article 89 C.I.C.), à saisir l'objet du recel ainsi que les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et les valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis qui constituent l'objet du blanchiment ⁷⁵.

70. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 506-507 ; A. RISOPOULOS, « Blanchiment et fraude fiscale : on change les règles ? Analyse de la loi du 10 mai 2007 », *R.G.C.F.*, 2007, p. 250.

71. Cass., 21 octobre 2003, *Pas.*, 2003, I, 515.

72. Cass., 14 janvier 2004, *Pas.*, 2004, I, 20.

73. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 511.

74. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 510 ; D. LIBOTTE et H. VAN BAVEL, *op. cit.*, p. 367.

75. Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent saisir les biens et les valeurs qui ont été substitués aux avantages patrimoniaux et les revenus provenant de ces avantages investis sans qu'il soit requis de prouver qu'ils remplissent les conditions prévues par l'article 42, 3° C.P., dès lors qu'il suffit qu'il existe des indications à cet égard (Cass., 15 février 2000, *Bull.*, 2000, n° 124).

76. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., L. Chartre, 2010, p. 414.

Il a été souligné que « de façon incohérente, aucune disposition légale ne nous paraît autoriser actuellement la saisie par équivalent de l'objet du blanchiment »⁷⁷.

S'agissant d'une procédure de saisie visant à garantir la peine de confiscation qui pourrait être prononcée, il se constate que les mainlevées de biens saisis dans le cadre de poursuites du chef de blanchiment sont extrêmement rares et que les chambres des mises en accusation, dans le cadre des recours exercés dans la matière du référé pénal, sont tout aussi restrictives⁷⁸. Le pourvoi en cassation immédiat contre ces arrêts n'est recevable que si le requérant a mis en cause la légalité, non l'opportunité, de la saisie ou de son maintien⁷⁹.

III.3.6 Le maintien de la possibilité d'accorder le sursis à l'exécution de la peine de confiscation

La faculté d'assortir la confiscation obligatoire d'un sursis a été mise en cause, par certains auteurs⁸⁰ qui considèrent que le législateur, en rendant obligatoire la confiscation, a voulu de manière définitive et irrévocable, soustraire les biens au condamné au bénéfice de l'État.

L'argument ne convainc pas et l'on ne voit point de raison de ne pas appliquer à la peine de confiscation, les dispositions de la loi du 29 juin 1964 qui régissent les modalités de celle-ci. Un arrêt (inédit) rendu par la cour d'appel d'Anvers le 15 juin 2005 aurait d'ailleurs déjà prononcé une peine de confiscation obligatoire de l'objet du blanchiment, en l'assortissant d'un sursis partiel⁸¹.

III.3.7 Réquisitions écrites du ministère public et motivation de la peine

En ce qui concerne les réquisitions écrites du ministère public

77. D. VANDERMEERSCH, « Les nouveautés en matière de répression du blanchiment », *J.T.*, 2008, p. 267, note 28. Ce point de vue est partagé par le Rapport d'activités 2007 de la C.T.I.F., p. 15, ainsi que par A.-M. BAUDEWYNS et F. DESTERBECK, *La saisie et la confiscation en matière pénale en Belgique*, éd. Kluwer, 2008, p. 18, n° 40, qui invoquent Cass., 14 mai 2008, P.08.0188.F. spécialement déclaré par les conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 415, exposent cependant l'existence d'un pis aller qui aboutit, en pratique, au même résultat qu'une saisie par équivalent, se basant sur Cass., 6 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 311.

78. Voy. par exemple Cass., 14 mai 2008, P.08.0188.F. avec les conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH.

79. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 447-448.

80. J. ROZIE, « De verbeurdevaardiging in het licht van de probatiewet », note sous Anvers, 8 février 2006, *R.A.B.G.*, 2006, p. 909.

81. Anvers, 15 juin 2005, inédit, cité par D. LIBOTTE et H. VAN BAVEL, « Het wel en wee van het witwasbedrijf », *T. Straffr.*, 2007, p. 370.

- Dès lors que la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux blanchis formant l'infraction de blanchiment est obligatoire, le ministère public n'est pas tenu d'établir des réquisitions écrites.

Toutefois, l'on ne peut que partager le point de vue de M. L. Cesoni et D. Vandermeersch qui recommandent que le ministère public prenne l'initiative du débat sur la nature (obligatoire ou non) de la confiscation et l'étendue de celle-ci dès lors que une incertitude subsisterait, et ce afin de garantir le respect des droits de défense⁸².

- Par contre, la confiscation de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment étant facultative, des réquisitions écrites du ministère public restent exigées.

En ce qui concerne l'obligation de motivation

- Lorsque la confiscation est obligatoire, le juge peut se limiter à relever que les conditions requises par la loi pour son application sont réunies. L'obligation de motivation découlant de l'article 195, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas⁸³. Une obligation de motivation s'impose toutefois si le juge fait application de la faculté de réduire ou adapter le montant de la confiscation en application de l'article 505, alinéa 6 ou 7 du Code pénal.

- Lorsque la confiscation est facultative, le juge doit motiver sa décision de prononcer une telle peine.

III.3.8 Le cumul de la peine de confiscation et d'une imposition

La peine de confiscation ayant été rendue obligatoire en matière de blanchiment, la question du possible cumul entre cette peine obligatoire et l'imposition fiscale des montants concernés se pose avec d'autant plus d'acuité et d'actualité.

La question de ce possible cumul entre confiscation et imposition semble avoir été résolue positivement depuis des arrêts de 1955 de la Cour de cassation⁸⁴ ; cette solution a été confortée par la doctrine⁸⁵, eu égard aux objectifs distincts poursuivis par chacune de ces mesures, et a trouvé un écho conforme dans les conclusions du ministère public précédant l'important arrêt de la Cour de cassation de 2003⁸⁶.

82. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 508-509.

83. M.L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 509.

84. Cass., 28 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 1171 et Cass., 23 septembre 1955, *R.W.*, 1956-57, p. 71.

85. G. STRESSENS, « Imposable bien que confisqué ? », in *Le Fiscologue*, 2000, n° 776, pp. 4 et 5, commentant Cass., 12 octobre 2000.

86. Cass., 22 octobre 2003, *J.L.M.B.* 2004 avec obs. F. ROGGEN avec concl. Av. gén. SPREUTELS, *J.T.* 2004, p. 354 avec concl. min. publ. et obs. E. BOIGELLOT, *R.C.J.B.* 2005, p. 83 avec note M.-A. BEERNAERT.

Dans ces dernières conclusions, le ministère public se montrait d'une prudence extrême, en appelant à l'équité pour éviter un cumul qui pourrait paraître déraisonnable.

Formons le vœu que ce sentiment d'équité soit communément partagé, ce qui ne paraît pourtant pas être le cas⁸⁷, et voyons dans la nouvelle rédaction, depuis la loi du 18 janvier 2010, des alinéas 6 et 7 de l'article 505 du Code pénal, un appel à cette équité qui ne s'accommode pas de peines déraisonnablement lourdes.

III.3.9 Examen de décisions

Il a été jugé que lorsque le même auteur est coupable d'une infraction qui a produit les avantages patrimoniaux criminels et de faits ultérieurs de blanchiment desdits avantages, ceux-ci ne peuvent être confisqués à son égard qu'une seule fois⁸⁸. La confiscation des avantages patrimoniaux illégaux et celle des choses blanchies visées à l'art. 505, al. 3, C. pén.⁸⁹, ainsi qu'à l'art. 42, 1°, dudit code,

87. C. Buysse, « Le fisc prélève sa dîme sur les fonds volés... », obs. à propos de Anvers, 26 octobre 2010 et Civ. Gand, 24 novembre 2008, in *Fiscologie*, 2010, n° 1228, p. 12. Voy. en effet Civ. Gand, 24 novembre 2008, *F.J.F.*, 2009, p. 945 qui considère que « Les sommes que le contribuable a détournées au préjudice de son employeur ont été perçues à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle et sont, par conséquent, taxables au titre de rémunérations. La confiscation des sommes détournées et leur éventuelle attribution à l'employeur, à l'occasion d'une condamnation pénale, ne mettent nullement en cause le caractère imposable des sommes détournées. La confiscation et l'imposition des sommes détournées constituent deux prétentions qui, en soi, se différencient du point de vue de leur fondement, de l'objectif poursuivi et des effets. Lorsqu'il apprécie l'importance de la majoration d'impôt (50 %) (art. 444 C.I.R. 1992), le tribunal peut tenir compte du fait que le contribuable a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale pour détournement de fonds. Le tribunal estime que le cumul des peines donne lieu à une sanction inhumaine. Les majorations d'impôt de 50 % sont, partant, réduites à 10 %. » Dans le même sens, Anvers, 26 octobre 2010 considère que « Un dirigeant d'entreprise détourne des fonds de sa société (en émettant de fausses factures et en opérant des retraits d'argent sur le compte bancaire de la société sous le prétexte de payer les "factures"). Des fonds volés peuvent assurément constituer des revenus imposables : le principe de la "neutralité fiscale" s'oppose à ce que soit opérée une distinction générale entre transactions légales et illégales. Le fait qu'un comportement soit punissable n'entraîne pas en soi que celui-ci soit à l'abri d'une perception fiscale. De même, le fait qu'il s'agisse d'un délit commis au détriment d'une "société" (à savoir, un abus de biens sociaux) ne fait pas obstacle à une imposition dans le chef de l'administrateur. C'est à juste titre que l'Administration a qualifié les fonds volés de rémunérations de dirigeant d'entreprise, entre autres sur la base de la considération que le contribuable n'a pu s'octroyer les fonds en question qu'en raison de sa qualité de dirigeant d'entreprise disposant d'une procuration sur les comptes bancaires de la société, et donc dans le cadre de son activité professionnelle. (Art. 23 CIR 1992) » Cette jurisprudence est transposable lorsque le prévenu a été condamné du chef de blanchiment et qu'il est imposé par le fisc.

88. Cass. 2 septembre 2007 P.07.0219.N., *Pas.* p. 1423.

89. L'alinéa 3 de l'art. 505 du Code pénal est devenu les alinéas 5 à 7.

furent jugées⁹⁰ constituer des peines à caractère réel ; la loi du 10 mai 2007 a tranché la controverse⁹¹ en reconnaissant le statut de peine à caractère personnel (ce qui permet l'octroi du sursis, total ou partiel) : elle doit être prononcée individuellement (« dans le chef de chacun », dit le texte) et intervenir par équivalent si les avoirs blanchis ne se trouvent plus dans le patrimoine du condamné.

Conformément à l'art. 505, al. 3 (lire al. 5 à 7), C. pén., la confiscation de biens visés aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'al. 1^{er} de cet article, constitue une peine et ne peut dès lors concerner plus de choses que celles prévues par la loi, de sorte que, lorsque le juge pénal prononce la confiscation d'un immeuble, dont le prix d'achat est payé avec des sommes d'argent ainsi blanchies, il doit, dès lors, limiter cette confiscation à concurrence de la valeur correspondante des paiements blanchis, sinon il confisque plus qu'il n'est prévu à l'art. 505, al. 3, C. pén. ; la circonstance que les droits de sûretés réelles en vertu du droit de suite et les droits des tiers sont garantis, n'y déroge pas⁹².

La confiscation des avantages patrimoniaux énoncés à l'art. 42, 3°, C. pén., tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis est une peine prononcée à charge du prévenu condamné du chef de l'infraction qui a produit les avantages patrimoniaux, même s'ils ne sont ni devenus sa propriété ni entrés dans son patrimoine ; n'y fait pas obstacle la circonstance qu'en vertu de l'art. 436bis, al. 2, C. pén., si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procèdera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente⁹³.

La confiscation spéciale d'avantages patrimoniaux tirés d'une infraction peut aussi être prononcée à charge de personnes physiques qui sont pénalement responsables ou co-responsables de l'infraction visée à l'art. 505, al. 1^{er}, 2°, 3° et 4°, C. pén., commise par un tiers, fût-ce une personne morale⁹⁴.

90. Cass., 14 janvier 2004, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 508, avec concl. contraires min. publ. et *J.T.* 2004, p. 499, note D. VANDERMEERSCH, et *T. Straff.*, 2004, 167, note G. STESSENS, et *J.L.M.B.* p. 595 avec obs. V.A. DE BRAUWERE. C. Rome, *Commentaire de l'arrêt du 14 janvier 2004, site internet de l'Office central des saisies et des confiscations*, www.confiscald.be. Cet arrêt rejette le pourvoi dirigé contre Bruxelles, 30 juin 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 517.

91. Sur celle-ci, voy. O. CREPIET, « Le délit de blanchiment après la loi du 10 mai 2007 », in *Le droit pénal financier en marche*, Cahiers AEDBF, n° 21, éd. Anthemis, 2009, pp. 41-53, et, pour la solution adoptée, p. 67.

92. Cass. 4 décembre 2007 P.07.0970.N., *Pas.* p. 2214.

93. Cass. 22 juin 2004 P.04.0397.N., *Pas.* p. 1109.

94. Cass. 15 février 2000, *Larcier Cass.* n° 345.