

Alain Zenner
Commissaire du Gouvernement

Actes du colloque

Face à la criminalité organisée en matière fiscale

ISBN : 2-87415-047-9

Dépôt légal : D/2001/6840/23

Copyright 2001 : Tournesol Conseils SPRL

Luc Pire Electronique

31 Boulevard Frère Orban

4000 Liège

editions@wol.be

<http://www.lucpire.be>

Ce texte est protégé par les lois et traités internationaux
relatifs aux droits d'auteurs. Sa reproduction est strictement
limitée à l'usage personnel de l'acquéreur.

SOMMAIRE

Introduction : Pour plus de justice fiscale, *par Alain Zenner, Commissaire du gouvernement, adjoint au ministre des Finances*

Inleiding : Voor meer fiscale rechtvaardigheid *door dhr Alain Zenner, Regeringscommissaris, toegevoegd aan de minister van Financiën*

Plan Copernic et e-government, *par M. Grégoire Brouhns, Secrétaire général du ministère des Finances*

IAS et évolution du droit fiscal et du droit comptable, *par M. Jean-Paul Servais, Président du Conseil supérieur des professions économiques, Maître de conférences*

Coresponsabilité et secret professionnel, *par M. Gérard Delvaux, Vice-président de l'IEC*

Forensic auditing, *door dhr Frank Staelens, Manager fraud & integrity risk services Belux, Arthur Andersen*

Forensic auditing, par M. Staelens, Manager fraud & integrity risk services Belux, Arthur Andersen

Criminalité organisée et fraude fiscale à l'échelle internationale, par M. Bernard Bertossa, Procureur général de Genève

Blanchiment et fraude fiscale grave et organisée, par M. Jean Spreutels, Avocat général près la Cour de cassation, Président de la Cellule de traitement des informations financières, Chargé de cours à l'ULB

Witwaspraktijken en ernstige fiscale en georganiseerde fraude, door dhr Jean Spreutels, Advocaat generaal bij het Hof van cassatie, Voorzitter van de Cel voor financiële informatieverwerking, Docent aan de VUB

Carrousel, door dhr Alfons Van den Abbeele, Auditeur-generaal, diensthoofd bij de AOIF

L'analyse de risque comme moyen de lutte contre la fraude fiscale, par M. Jean-Marc Delporte, Administrateur général adjoint des impôts

Slotwoord, door dhr Johan De Leenheer, Voorzitter van het IAB

Colloque du 7 février 2001 – Palais des Congrès

FACE A LA CRIMINALITE ORGANISEE EN MATIERE FISCALE

Introduction

Pour plus de justice fiscale

Par Alain Zenner

Commissaire du gouvernement, adjoint au ministre des Finances

1) Parmi les objectifs que s’est assignés le gouvernement figure l’instauration d’un **climat fiscal nouveau**, tendant essentiellement à une **plus grande justice fiscale**.

2) Un premier volet de ce nouveau climat, qui est bien sûr essentiel, porte sur **la réduction de la pression fiscale et parafiscale**, et particulièrement des charges qui pèsent sur le travail, pour ramener progressivement notre niveau de taxation à la moyenne européenne.

Sous les législatures précédentes, on le sait, notre fiscalité avait atteint des sommets inadmissibles. Or *trop d’impôt tue l’impôt* : on connaît ce constat qui érige en maxime un truisme. Il est éclairé par une équation statistique que les spécialistes appellent *la courbe de Laffer* : cet économiste a démontré qu’une fiscalité excessive est contre-productive¹.

S’ajoute à cela le fait que la concurrence fiscale entre Etats membres de l’Union européenne nous force à plus de mesure. Dans l’alternative nous risquerions, avec l’introduction de l’euro² et la création de la société européenne, au-delà d’une fuite des capitaux, de voir s’amplifier la pratique du *tax shopping* et la délocalisation des activités économiques.

¹ Arthur Laffer, « The Laffer curve » in *Macroeconomics*, 5th edition, de Rudiger Dornbush et Stanley Fischer, Chapter 16, « Budget deficits and the public debt », pp. 606 et 607.

² Voy. Gérard Moatti, « Paiements transfrontaliers : en attendant le big bang », *Le Monde*, 16 janvier 2001.

C'est le motif pour lequel le ministre des Finances Didier Reynders a pris le problème à bras le corps. Aux côtés de la réduction des charges sociales, le rétablissement de l'indexation des barèmes fiscaux, la suppression progressive de la cotisation complémentaire de crise, la réforme de l'impôt des personnes physiques et bientôt celle de l'impôt des sociétés sont les premiers acquis de ce nouveau climat fiscal que nous ambitionnons.

3) Le deuxième volet de ce nouveau climat fiscal porte sur le remodelage des rapports entre administration et administrés, entre le ministère des Finances et les citoyens-contribuables.

Ceux-ci doivent être traités, selon le cas, comme fournisseur ou client de l'administration, avec l'attention et la loyauté que ceci suppose.

Il est grand temps de réduire dans toute la mesure du possible les formalités administratives qu'ils ont à subir.

Temps aussi de revenir à plus de mesure dans les contrôles fiscaux. Alors que d'un côté la Cour des Comptes souligne que seul un nombre limité de dossiers fiscaux font l'objet d'un contrôle adéquat, de l'autre s'élèvent de toutes parts des voix pour déplorer le caractère de plus en plus conflictuel que revêtent certains contrôles.

Le moment est venu de rétablir l'équilibre qui, de toute évidence, a été rompu. Car, comme l'énonce André Barilari dans un ouvrage très intéressant consacré au *Consentement à l'impôt*, ce

consentement doit, de nos jours, être accru d’une nouvelle dimension, celle du consentement au contrôle³. Dans la préface de l’ouvrage, le ministre français de l’Economie et des Finances Laurent Fabius souligne qu’entre l’Etat et les citoyens, il doit exister un « contrat fiscal, codicille du contrat social ».

4) D’où le souci de la **simplification des procédures fiscales** au sens le plus large, qui passe par la réorganisation des services fiscaux, leur informatisation poussée, et la révision des procédures de taxation et de recours à proprement parler.

Entreprise il y a plusieurs années, la réorganisation du ministère des Finances suit son cours, dans l’optique Copernic, dont nous parlera M. Grégoire Brouhns, secrétaire général du ministère⁴.

Je me bornerai ici, dans ce contexte, à mettre en exergue le recrutement de 1500 nouveaux agents de manière à assurer le comblement des cadres du personnel, un nouveau projet de gestion administrative et qualitative du personnel, avec le concours d’un conseiller en ressources humaines issu du secteur privé, et la réorientation de la culture administrative dans le sens du management de la performance. Dans cette perspective de changement des mentalités a été publiée récemment une

³ André Barilari, *Le consentement à l’impôt*, Presses de sciences politiques, collection *La bibliothèque du citoyen*, 2000, p. 47.

⁴ Grégoire Brouhns, « Plan Copernic et e-government », *infra*.

brochure sur la mission et les valeurs des administrations fiscales⁵ qui devrait être complétée prochainement par une brochure sur les droits et obligations du contribuable.

La gestion de l'informatique est un deuxième axe essentiel de modernisation, tant pour garantir la continuité et l'efficacité des services que pour activer le passage à l'e-government. Au cours des dernières années les investissements consentis ont été prioritairement dévolus à la problématique du bogue de l'an 2000, puis à la préparation du passage à l'Euro 2002. Ils ont permis d'introduire de nouveaux outils de gestion. L'effort sera intensifié au cours des années à venir, puisque le gouvernement a approuvé il y a quelques mois un plan informatique quinquennal 2001-2005. Le nombre des informaticiens sera prochainement doublé et pour 2001 un premier budget spécial de 440 millions de francs est déjà alloué, soit une majoration des moyens disponibles de près de 30%, correspondant à une série de projets bien identifiés.

Quant à la révision des procédures de taxation et de recours, elle doit nous conduire à revoir fondamentalement, et dans les meilleurs délais, la manière d'opérer les contrôles fiscaux et d'assurer le traitement des réclamations fiscales.

⁵ *Mission et Valeurs du secteur fiscal*, Direction formation et information du ministère des Finances, Avenue des Arts, 19H, 1000 Bruxelles.

J'épinglerai simplement le souhait du ministre des Finances d'harmoniser et, partant, de simplifier diverses procédures, notamment en matière de contributions directes et de taxe sur la valeur ajoutée, et de réorganiser en profondeur la gestion du contentieux.

Un objectif majeur est d'instaurer une unité de gestion de la taxation et du contentieux : en confiant au taxateur la responsabilité du contentieux issu de ses redressements fiscaux, jusqu'à le charger de défendre lui-même son dossier devant les tribunaux, nous voulons le rendre plus attentif aux conséquences de ses appréciations et rompre avec une culture de taxation parfois trop peu nuancée.

5) Troisième volet de ce nouveau climat fiscal : **la lutte contre la grande fraude**, c'est-à-dire contre la criminalité de grande ampleur, opérée généralement à un niveau international par le recours à divers mécanismes artificiels, et organisée par des associations de type mafieux dont l'activité, hors de tout projet économique, vise spécifiquement à échapper illégalement à l'impôt ou à bénéficier indûment de crédits d'impôts à la faveur de la législation européenne.

On sait que cette criminalité organisée s'est considérablement amplifiée dans les années '90, notamment du fait de la suppression des barrières douanières au sein de l'U.E., de l'ouverture des pays de l'Est vers l'Ouest, de la mondialisation de l'économie et de l'informatisation, et partant de l'accélération, des mouvements financiers : un seul clic d'ordinateur suffit à déplacer des capitaux importants d'un coin à l'autre de la planète. Tout ceci complique singulièrement les contrôles.

Dans le domaine de la lutte contre la fraude aussi, l'action de l'administration doit être réorientée. Si vous me permettiez cette comparaison « routière », je dirais qu'il est évidemment plus facile de verbaliser le piéton qui traverse la rue en dehors du passage clouté que de s'en prendre aux négriers qui exploitent les chauffeurs routiers, avec les dangers qui en découlent pour la sécurité publique.

C'est évidemment là où le bât blesse le plus qu'il faut prioritairement porter le fer. Et ce n'est que le jour où nos concitoyens seront convaincus, non seulement que la pression fiscale est raisonnable, mais encore que l'on ne s'attaque pas aux petits poissons plutôt qu'aux gros, qu'ils ne pourront plus se justifier de ne pas s'en tenir strictement à la loi fiscale par la considération, trop souvent entendue de nos jours, qu'ils se trouveraient en état de légitime défense. D'où la priorité consacrée par le gouvernement à la lutte contre la fraude grave et organisée.

Je ne suis pas là pour entreprendre une chasse aux sorcières à l'encontre de nos concitoyens. Mon objectif n'est pas de me substituer à l'administration, ni de créer de nouveaux « bidules ». Mon rôle est de soutenir, de coordonner, d'animer et de contrôler l'action de tous les organismes qui ont la lutte contre la fraude dans leurs attributions, dans la mesure où elle touche les recettes fiscales. L'affaire « Dutroux » a montré que trop de services se cantonnaient à leur secteur, sans assurer l'échange d'informations et la collaboration nécessaire avec d'autres pour travailler efficacement.

6) C'est dans ce contexte qu'ont été conclus il y a six mois, entre les départements de la Justice et des Finances, deux **protocoles** de lutte **contre la grande fraude** dans le secteur des huiles

minérales et en matière de carrousels TVA, qui avaient été identifiés comme les plus préoccupants par la commission parlementaire du Sénat chargée d'enquêter sur la criminalité organisée dans notre pays, dans son rapport du 8 décembre 1998⁶.

Dès mon entrée en fonction, je me suis attaché à y donner concrètement vie. Quatre arrêtés royaux et ministériels ont été pris le 22 décembre 2000 pour assurer, avec l'efficacité nécessaire, la mise à la disposition des parquets, des auditorats et de l'OCDEFO, de fonctionnaires fiscaux qui pourront leur apporter leur expertise particulière en matière financière et fiscale⁷. Le recrutement de ces fonctionnaires est en cours. Les structures de coordination de ces protocoles ont été installées le 8 janvier, et les cellules de soutien opérationnelles le seront très prochainement. Nous travaillons actuellement à la rédaction des projets de loi qui permettront de doter un certain nombre de ces fonctionnaires et d'autres agents des Douanes et Accises du statut d'officier de police judiciaire.

7) Le colloque que j'ai pris l'initiative d'organiser aujourd'hui, avec l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux, est le fruit de ma conviction que, dans la lutte contre la grande fraude dont je me trouve chargé, l'effort pédagogique doit compléter la dynamique de terrain.

L'action sur le terrain ne suffit pas à elle seule : elle doit être accompagnée des actions de **sensibilisation des entreprises et de la population** apte à entraîner leur concours.

⁶ Doc. Sén., sess. 1998-1999, Doc. 1-326-9.

⁷ *Moniteur Belge* des 29 et 30 décembre 2000.

Dans un livre récent sur la fraude fiscale, M. Frank Staelens, manager Fraud & integrity risk services Belux chez Arthur Andersen, que vous entendrez tout à l’heure⁸, observait ceci : « Il est certain que la fraude fiscale organisée a un effet néfaste sur les finances publiques, mais il faut aussi se rendre compte que les premières victimes sont les entreprises sérieuses... Le processus de sensibilisation de la société et du monde politique à ce phénomène en est encore à ses premiers balbutiements dans la plupart des Etats membres de l’U.E. Dans certains pays, il n’a pas encore été mis en œuvre. Ce retard a été mis à profit par le crime organisé pour explorer la voie de la fraude fiscale organisée »⁹.

En Belgique le secteur privé a heureusement pris conscience de ce que le Trésor n’est pas seul à être préjudicié en la matière : la fraude grave et organisée entraîne des distorsions de concurrence et la perte de parts de marché importantes pour nos entreprises. D’où la demande des organisations professionnelles qui, dès ma désignation, m’ont apporté le témoignage de leur volonté de concourir à l’exercice de ma mission : il y a là une évolution culturelle frappante qui a été signifiée solennellement par la présence, à la cérémonie d’installation des structures de coordination des protocoles, de M. Tony Vandeputte, administrateur-délégué de la FEB. « Trop souvent, disait-il à cette occasion, la lutte contre la fraude se réduit à une action des autorités contre des pratiques abusives du secteur privé... Nous soutenons donc (l’initiative des ministres des Finances et de la Justice) sans réserve et quatre secteurs importants de la FEB au moins (Agoria, l’Association belge

⁸ Frank Staelens, « Forensic fraud », *infra*.

⁹ Frank Staelens, « Cas de fraude et de blanchiment », in *Fraude fiscale 1999*, Ced-Samson, p. 19.

des banques, la Confédération construction et la Fédération pétrolière belge) sont disposés à y collaborer »¹⁰.

C’est dans cette optique de sensibilisation des professions économiques que nous avons voulu placer, l’IEC et moi-même, notre colloque d’aujourd’hui. Et dès à présent, j’ai le plaisir de vous annoncer que la réflexion que nous y amorcerons sera poursuivie, tant avec l’Institut qu’avec d’autres organisations professionnelles ou unités de recherche.

A ce titre vous me permettez, pour clôturer mon intervention, de mettre en exergue quelques thèmes qui mériteraient à mes yeux plus ample recherche et réflexion.

8) Le premier est celui de la **sécurité juridique**, sans laquelle toute action contre la fraude se trouve mise en péril.

Je songe notamment dans ce contexte à la définition de la notion de fraude fiscale, et plus précisément de la différence entre évasion fiscale et fraude fiscale. Où se situe exactement le fil rouge entre ces deux pratiques ? Où se trouve, sur le choix de la voie la moins imposée, la ligne de

¹⁰ Tony Vandeputte, « Importance et engagement du secteur privé dans la lutte effective contre la grande fraude fiscale », F.E.B., 8 janvier 2001.

démarcation entre ce qui est licite et ce qui ne l’est pas ? Sans doute, sur le plan moral, la sensibilité éthique suffit-elle souvent à clarifier les choses. Mais qu’en est-il sur un plan plus strictement juridique ?

On sait que le principe retenu par la Cour de cassation dans son arrêt *Brepols* est que « Il n’y a ni simulation prohibée à l’égard du fisc, ni, partant, fraude fiscale, lorsque, en vue de bénéficier d’un régime fiscal plus favorable, les parties, usant de la liberté des conventions, sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si la forme qu’elles leur donnent n’est pas la plus normale »¹¹.

Mais on sait aussi que le législateur fiscal a balisé la liberté ainsi définie de choisir la voie la moins imposée par une mesure générale « anti-abus » inscrite à l’article 344, § 1^{er} du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 92), qui dispose que « N’est pas opposable à l’administration des contributions directes, la qualification juridique donnée par les parties à un acte ainsi qu’à des actes distincts réalisant une même opération lorsque l’administration constate, par présomptions ou par d’autres moyens de preuve visés à l’article 340, que cette qualification a pour but d’éviter l’impôt, à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique ».

La notion de *besoins légitimes de caractère financier ou économique* est-elle suffisante pour assurer la sécurité juridique indispensable ? N’ouvre-t-elle pas une telle marge d’interprétation que le

¹¹ Cass., 6 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1082.

contribuable serait exposé à l’arbitraire ? Il est vrai que la loi offre la possibilité d’obtenir un *ruling* préalable, mais les réticences et les lenteurs de l’administration fiscale en la matière rendent peu praticable ce recours, et exposent les contribuables à des appréciations *ex post* susceptibles de leur donner l’impression de les exposer à une répression fondée sur une interprétation rétroactive de la loi. Il conviendrait dès lors de pouvoir cerner plus précisément, sur la base de dispositions légales appropriées ou de directives administratives, le critère distinctif entre ce qui peut être opposé à l’administration et ce qui ne peut pas l’être.

La question est d’autant plus délicate qu’elle appelle diverses considérations juridiques, voire politiques, au niveau européen. Ainsi d’aucuns considèrent-ils que l’arrêt *Centros* rendu le 9 mars 1999 par la Cour de Justice des Communautés européennes aurait modifié fondamentalement les règles du jeu dans le domaine de la définition de ce qui est légitime ou non¹². La lutte contre la fraude fiscale gagnerait en tout cas, particulièrement dans l’intérêt des petits pays, à ce que la notion de fraude soit encadrée dans des règles uniformes au niveau européen.

2) Un second thème qui me tient à cœur est celui du **secret professionnel**, qui sera d’ailleurs abordé dès aujourd’hui¹³.

¹² Marc Dassesse, « Une société opérant exclusivement en Belgique ne doit pas nécessairement être belge », *L’Echo*, 15 décembre 1999.

¹³ Gérard Delvaux, « (Co)responsabilité et secret professionnel », *infra*.

Cette question du secret professionnel se pose essentiellement du fait de l’extension qu’a connu le domaine d’intervention de ceux dont il protégeait l’activité originaire.

Quelles en sont les limites actuelles ? Faut-il plaider pour une atténuation du secret professionnel dans certaines circonstances particulières ? L’évolution économique actuelle ne force-t-elle pas à revoir l’étanchéité de ce secret ? Le problème se pose notamment dans le cadre de l’extension de la législation anti-blanchiment aux avocats : les décisions politiques prises dernièrement à ce propos au niveau européen devront être traduites dans les prochains mois en une directive, qu’il faudra ensuite transposer dans notre droit national.

10) La co-responsabilité des professions de conseil me paraît fournir un troisième thème de recherche et de réflexion.

Les réactions que j’ai enregistrées à quelques premières réflexions que j’avais consacrées ce sujet dans une *Opinion* publiée dans *La Libre Belgique* du 17 janvier dernier m’ont convaincu de l’actualité du sujet.

« Au regard des poursuites entreprises dans les dossiers KB-Lux et QFIE, le métier de banquier est-il devenu un “risky business ?” », s’était demandé M. Nicolas Ghislain dans un article publié dans *La Libre Belgique* du 10 janvier sur le thème *Banquier en 2001 : risky business !* En pointant trois causes : la complexification du cadre réglementaire de la profession, qui accroît les responsabilités,

le renforcement de la lutte contre la grande fraude fiscale et le blanchiment, qui place dans la mire les entreprises les mieux placées pour créer des mécanismes et structures de profits avantageux, et une certaine radicalisation des enquêtes, avec le recours à la mise en détention préventive comme moyen de pression.

J’ai réagi en affirmant haut et clair que, pour moi, il ne pouvait pas être question de chasse aux sorcières à l’égard d’une profession déterminée. En matière pénale, personne, pas plus le banquier que le délinquant de droit commun, ne peut être incriminé pour des faits jugés licites au moment où ils ont été commis. De même l’abus du recours à la détention préventive doit être condamné quelle que soit l’infraction commise et la personnalité du prévenu. Il n’y a place, en la matière, pour aucune discrimination à l’égard du monde économique et financier.

S’agissant des banquiers, j’ai cependant rappelé qu’il y a vingt-cinq ans, lorsque j’ai introduit en Belgique la notion de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit développée en France, les réactions dans les milieux bancaires ont été analogues : d’aucuns, se sentant particulièrement visés, ont crié au loup en faisant valoir que l’exercice de la profession bancaire deviendrait impossible. En fait, il ne s’agissait que d’appliquer à cette profession le régime de droit commun de la responsabilité civile et pénale, alors qu’elle en avait été de fait immunisée jusque là, essentiellement pour des raisons culturelles¹⁴. La pratique a montré que les tribunaux ont fait application des

¹⁴ Alain Zenner, « Responsabilités du donneur de crédit », *Rev. Banq.*, 1974, p. 707 ; Alain Zenner et Louise-Marie Henrion, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », *J.T.*, 1984, p. 469 et *La responsabilité du banquier – Aspects nouveaux*, Actes des journées brésiliennes de 1984 de l’Association Henri Capitant, Economica, 1986, p. 47.

principes avec sagesse et nuance. Les Cassandre ont été détrompés et personne ne remet plus en cause l'idée que le banquier doit être jugé comme le commun des mortels. Soyons donc confiants, en n'oubliant pas la présomption d'innocence.

11) Reste l'accroissement du risque de responsabilité lié à la **complexité croissante des réglementations**, qui est un fait. Il touche toutes les professions. Et il devrait plus généralement inciter à une certaine prudence tous ceux qui interviennent directement ou indirectement comme conseils internes ou externes dans la mise en place de mécanismes particuliers et de structures sophistiquées dans le but d'échapper à l'impôt, qu'il s'agisse de conseillers fiscaux, d'experts comptables ou de comptables, de réviseurs d'entreprise, de conseillers juridiques ou d'avocats.

Disons-le tout net : il n'y a généralement pas de fraude fiscale grave et organisée sans le concours d'un conseil, seul à même de concevoir et de mettre en pratique les montages savants qui servent à échapper à l'impôt.

Même s'ils peuvent se justifier sur papier d'un point de vue purement intellectuel, certains mécanismes et structures sont impraticables dans la réalité quotidienne de la vie économique et financière, à tout le moins par la clientèle « de masse ». Et il n'est pas admissible que ces conseillers « vendent » des « savonnettes fiscales » sans en tenir compte.

Pas plus qu'il ne peut être admis qu'ils ferment les yeux sur certaines pratiques, plutôt que de se déporter, au point de faciliter la fraude fiscale.

J'ai, à cette occasion, aussi rappelé un malheureux incident qui date de l'époque pas si ancienne où je pratiquais encore comme avocat.

Dans mon activité de cessions et acquisitions d'entreprises, il m'est arrivé, il y a plusieurs années, d'être consulté par le candidat-repreneur d'une chaîne de distribution qui, lors de l'examen de *due diligence*, avait constaté que le cédant avait vendu « au noir ». Il n'entendait certes pas poursuivre cette fraude, mais voulait se « blinder » contre la latence fiscale qu'elle emportait. Comment, me demandait-il, constituer des garanties de recours solides à charge du cédant pour le cas où le fisc découvrirait la fraude ? J'ai déduit que le repreneur n'entendait pas corriger les comptes de l'entreprise pour déclarer les revenus occultés, et, ne voulant pas être complice d'un faux bilan, j'ai mis un terme à mon intervention. Je ne suis cependant pas convaincu que ce repreneur ait eu du mal à trouver ailleurs les conseils que je lui refusais.

12) Je termine dès lors par une **mise en garde**, aussi ferme que nuancée, à tous ceux, dans cet auditoire, qui exercent la profession de conseil, quelle qu'en soit la nature. Ne prêtez pas la main à la fraude. Sans sombrer dans la crainte de la chasse aux sorcières, il incombe à tout conseiller confronté à un fraudeur de faire en permanence son examen de conscience. Peut-être, s'il s'agissait de régulariser une situation passée, mériterait-il l'indulgence ; tel ne sera pas le cas, en revanche, s'il prêtait la main à l'action. Ici, comme en matière bancaire, les mentalités évoluent : il n'y a plus d'immunisation de fait du conseiller qui prête la main à une infraction ou la facilite, pas plus que du

banquier : la déontologie doit être appliquée strictement. Et s’il apparaît qu’il a dépassé la ligne rouge, le conseiller doit être poursuivi en même temps que son client.

13) Vous le constatez : l’évolution des conceptions en la matière est évidente. Elle a été mise en lumière de manière significative dans un éditorial récent du fiscaliste de l’hebdomadaire Trends-Tendances : « Aujourd’hui, écrivait-il, le « comportement fiscalement correct » - à l’instar du *corporate governance* ? - n’est plus un sujet contaminé que nul ne veut aborder. Les institutions internationales ne laissent d’ailleurs pas d’autre choix. Qui aurait osé prédire, voici dix ans, que sous la pression européenne, le Grand-Duché de Luxembourg participerait à un accord sur un traitement fiscal uniforme de l’épargne ? »¹⁵.

¹⁵ Jean Van Dyck, « L’an fiscal 2000 – Un petit millésime de transition », Trends-Tendances, 14 décembre 2000, p. 115.

Studiedag van 7 februari 2001 - Congrespaleis

CONFRONTATIE MET DE GEORGANISEERDE CRIMINALITEIT INZAKE FISCALITEIT

Voor meer fiscale rechtvaardigheid

Door Alain Zenner

Regeringscommissaris, toegevoegd aan de minister van Financiën

1) Eén der doelstellingen die de regering zich heeft voorgenomen is de grondlegging van een **nieuw fiscaal klimaat**, dat in hoofdzaak streeft naar een **grotere fiscale gerechtigheid**.

2) Een eerste luik van dit nieuw klimaat, dat uiteraard essentieel is, betreft **de vermindering van de fiscale en de parafiscale druk**, en meer bepaald van de lasten op arbeid, om ons belastingniveau geleidelijk aan het europees gemiddelde terug te brengen.

Het is bekend dat onze fiscaliteit onder de vorige legislaturen onaanvaardbare toppen had bereikt. Nochtans is het zo dat *te veel belastingen de belastingen doden* : men kent dat gezegde dat van een gemeenplaats een stelregel maakt. Het wordt toegelicht door een statistische vergelijking die de specialisten *de kromme van Laffer* noemen : die econometrist heeft aangetoond dat een buitensporige fiscaliteit contraproductief werkt⁽¹⁾.

Daarbij komt het feit dat de fiscale wedijver tussen de Lidstaten van de Europese Unie ons tot meer evenwicht dwingt. Anders lopen we het gevaar, met de invoering van de euro⁽²⁾ en de oprichting van de Europese vennootschap, benevens een kapitaalsvlucht, ook een toename te zien van de *tax shopping* praktijk en van de delocalisatie van de economische activiteiten.

⁽¹⁾ Arthur Laffer, « The Laffer curve » in *Macroeconomics*, 5th edition, van Rudiger Dornbush en Stanley Fischer, Chapter 16, « Budget deficits and the public debt », blz. 606 en 607.

⁽²⁾ Zie Gérard Moatti, « Paiements transfrontaliers : en attendant le big bang », *Le Monde*, 16 januari 2001.

Dat is de reden waarom de minister van Financiën Didier Reynders het probleem resoluut aangepakt heeft. Naast de vermindering van de sociale lasten zijn het herinvoeren van de indexatie van de fiscale barema's, de geleidelijke afschaffing van de bijkomende crisisbelasting, de hervorming van de personenbelasting en weldra van de vennootschapsbelasting de eerste verwezenlijkingen van dit nieuw fiscaal klimaat waar we naar streven.

3) Het tweede luik van dit nieuw fiscaal klimaat betreft **de omvorming van de betrekkingen tussen de administratie en de burgers**, tussen het ministerie van Financiën en de burgers-belastingbetalers.

Zij moeten behandeld worden, naargelang het geval, als leverancier of als klant van de administratie, met alle aandacht en goede trouw die daar bijhoort.

Het is meer dan tijd om in de hoogste mate van het mogelijke de administratieve formaliteiten te beperken die ze zich moeten laten welgevalen.

Tijd ook om terug te vallen op een groter evenwicht in de fiscale controles. Terwijl het Rekenhof enerzijds onderstreept dat slechts een beperkt aantal fiscale dossiers op passende wijze gecontroleerd worden, gaan anderzijds overal stemmen op die het conflictueel karakter waarvan sommige controles getuigen meer en meer aanklagen.

Voor meer fiscale rechtvaardigheid

Het is tijd om het evenwicht te herstellen dat, zoveel is duidelijk, verbroken was. Want, zoals André Barilari stelt in een erg interessant werk gewijd aan *Le Consentement à l’impôt* (de instemming met de belastingen), moet die instemming, heden ten dage, versterkt worden door een nieuwe dimensie, die van de instemming met de controle⁽³⁾. In het voorwoord van het werk onderstreept de Franse minister van Economie en van Financiën Laurent Fabius dat er tussen de Staat en de burgers een “fiscaal contract, bijvoegsel aan het sociaal contract” moet bestaan.

4) Daar komt de zorg uit voort voor een **vereenvoudiging van de fiscale procedures** in de breedste zin van het woord, die niet mogelijk is zonder een hervorming van de belastingdiensten, hun doorgedreven informatisering en de herziening van de aanslagprocedures en ook van de bezwaren ertegen.

De reorganisatie van het ministerie van Financiën is al ettelijke jaren geleden begonnen en gaat verder, in het optiek van het Copernicus-plan, waarover de Heer Grégoire Brouhns, secretaris-generaal van het ministerie⁽⁴⁾, ons zal onderhouden.

Ik zal er me in dit kader toe beperken de aanwerving te vermelden van 1500 nieuwe ambtenaren om in de opvulling van het personeelskader te voorzien, een nieuw project van administratief en

⁽³⁾ André Barilari, *Le consentement à l’impôt*, Presses de sciences politiques, collection *La bibliothèque du citoyen*, 2000, blz. 47.

⁽⁴⁾ Grégoire Brouhns, «Copernic-plan en e-regering», *infra*.

kwalitatief personeelsbeheer, met de medewerking van een uit het privé afkomstige raadgever in human resources, en de heroriëntering van de administratieve cultuur in de richting van een prestatie management. Met dit doel van mentaliteitsverandering voor ogen werd onlangs een brochure gepubliceerd over de opdracht en de waarden van de fiscale administraties⁽⁵⁾ die weldra zal aangevuld worden met een brochure over de rechten en de plichten van de belastingplichtige.

Het beheer van de informatica is een tweede essentiële pijler van de modernisering, zowel om de continuïteit en de doeltreffendheid van de diensten te verzekeren, als om de overgang naar de e-government mogelijk te maken. Tijdens de vorige jaren werden de toegestane investeringen bij voorkeur aangewend voor de problematiek van de bug van het jaar 2000, en daarna voor de voorbereiding op de overgang naar de Euro 2002. Dat heeft het mogelijk gemaakt nieuwe beheersinstrumenten in te schakelen. De inspanning zal in de loop van de volgende jaren opgedreven worden, vermits de regering enkele maanden geleden een vijfjarig informaticaplan 2001-2005 goedgekeurd heeft. Het aantal informatici zal binnenkort verdubbeld worden en voor 2001 is al een eerste speciaal budget van 440 miljoen frank toegekend, hetzij een verhoging van bijna 30% van de beschikbare middelen, wat overeenkomt met een reeks goed afgebakende projecten.

⁽⁵⁾ Opdracht en Waarden van de fiscale sector, Directie vorming en informatie van het ministerie van Financiën, Kunstlaan 19H, 1000 Brussel.

Wat de herziening van de aanslag- en beroepsprocedures betreft, moet ze ons er toe leiden, binnen de kortst mogelijke keren, de wijze om fiscale controles uit te voeren en de fiscale bezwaren te behandelen grondig te herzien.

Ik zal enkel de wens van de minister van Financiën vermelden om verschillende procedures te harmoniseren en bijgevolg te vereenvoudigen, met name inzake directe belastingen en belasting op de toegevoegde waarde, en grondig het beheer van de betwistingen te herzien.

Een belangrijke doelstelling is het oprichten van een continuüm in het beheer van de aanslagen en de betwistingen : door aan de taxateur de verantwoordelijkheid van de geschillenregeling over zijn naheffingen te geven, en hem zelfs te belasten met de verdediging van zijn dossier voor de fiscale rechtbank, willen we hem opmerkzamer maken op de gevolgen van zijn beslissingen en breken met een soms te weinig genuanceerde taxatiecultuur.

5) Derde luik van dit nieuw fiscaal klimaat : **de strijd tegen de grote fraude**, te weten tegen de criminaliteit op grote schaal, over het algemeen op internationaal niveau uitgevoerd met gebruik van verschillende kunstmatige ingrepen, en door groeperingen met twijfelachtige bedoelingen, zonder enig economisch doel, enkel en alleen om op een onwettige manier aan de belastingen te ontsnappen of om onterecht van belastingkredieten te genieten op grond van de Europese wetgeving.

Men weet dat deze georganiseerde criminaliteit in de jaren '90 een grote vlucht genomen heeft, onder meer door de openstelling van de douanegrenzen in de EU, door de opening van het Oostblok naar het Westen toe, door de globalisering van de economie en van de informatisering en de versnelling van de financiële transacties : één enkele computerklik volstaat om belangrijke kapitalen van de ene kant van de planeet naar de andere te sturen. Dit alles bemoeilijkt uitermate de controles.

Ook nog op het vlak van de fraude, moet de aanpak van de administratie herzien worden. Als u me deze « platvloerse » vergelijking toestaat, zou ik zeggen dat het gemakkelijker is een voetganger op de bon te slingeren die oversteekt naast het zebrapad, dan de koppelbazen aan te pakken die vrachtwagenbestuurders uitbuiten, met alle gevolgen vandien voor de openbare veiligheid. Het is immers waar het schoentje het meest wringt dat het mes er moet ingezet worden. Pas op de dag dat onze medeburgers zullen overtuigd zijn, niet enkel dat de fiscale druk niet overdreven is, maar ook dat we niet de kleine blik onder handen nemen in plaats van de grote snoek, zullen ze de niet-nakoming van de fiscale wetgeving niet meer kunnen verantwoorden met de, tegenwoordig te vaak gehoorde, overtuiging dat ze zich in staat van wettige zelfverdediging zouden bevinden. Vandaar de door de regering aan de dag gelegde prioriteit voor de georganiseerde misdaad en op grote schaal.

Ik ben hier niet om een heksenjacht op te zetten. Ik wil me niet in de plaats stellen van de administratie, noch nieuwe « luchtballen » blazen. Mijn rol bestaat er in de acties van alle organismen die instaan tegen de fraude , in de mate dat ze de fiscale ontvangsten beïnvloedt, te ondersteunen, aan te moedigen en te controleren. De zaak « Dutroux » heeft aangetoond dat te veel diensten zich ingroeven op hun terrein, zonder zich te bekommeren om de uitwisseling van informatie en om de nodige samenwerking met anderen om doeltreffend te werk te gaan.

6) Het is in dat verband dat zes maand geleden, tussen de departementen van Justitie en van Financiën, twee **protocols** voor de strijd **tegen grote fraude** gesloten werden in de sector van de minerale oliën en inzake BTW-carrousels, die, in haar rapport van 8 december 1998⁽⁶⁾, door de parlementaire Senaatscommissie belast met het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in ons land, als de meest zorgwekkende beschouwd werden.

Van bij mijn aanstelling heb ik getracht daar concreet leven in te blazen. Op 22 december 2000 werden vier koninklijke en ministeriële besluiten genomen om met de nodige doeltreffendheid fiscale ambtenaren ter beschikking te stellen van het parket, van de auditoraten en van het CDGEFID, om ze met hun eigen expertise inzake financiën en fiscaliteit te kunnen bijstaan⁽⁷⁾. De aanwerving van die ambtenaren is momenteel bezig. De coördinatiestructuren van die protocols werden op 8 januari geïnstalleerd, en de operationele ondersteuningscellen volgen zeer binnenkort. We werken op dit moment aan de uitwerking van wetsvoorstellen die zullen toelaten die ambtenaren en een aantal andere ambtenaren van de Douane en Accijnzen het statuut van officier van de gerechtelijke politie te geven.

7) Het symposium dat ik vandaag heb willen inrichten, met het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten, is het resultaat van mijn overtuiging dat, in de strijd tegen de grote fraude

⁽⁶⁾ Doc. Sen., zitt. 1998-1999, Doc. 1-326-9.

⁽⁷⁾ Belgisch Staatsblad van 29 en 30 december 2000.

waarmee ik belast geworden ben, de pedagogische inspanning de dynamiek op het terrein moet aanvullen.

De actie op het terrein alleen volstaat niet : ze moet vergezeld gaan van **sensibilisatie-acties van de ondernemingen en van de bevolking** die er in slagen hun medewerking los te weken.

In een recent boek over de fiscale fraude merkte de Heer Frank Staelens, manager Fraud & integrity risk services Belux bij Arthur Andersen, die u later aan het woord zult horen⁽⁸⁾, het volgende op : "Het staat vast dat de georganiseerde fiscale fraude een ongunstige invloed heeft op de openbare financiën, maar we moeten er ons ook van bewust zijn dat de eerste slachtoffers de ernstige bedrijven zijn. Het proces van sensibilisatie van de maatschappij en van de politieke wereld voor dit verschijnsel staat in de meeste Lidstaten van de EU nog maar in zijn kinderschoenen. In sommige landen zijn ze er nog niet eens aan begonnen. De georganiseerde misdaad heeft van deze achterstand dankbaar gebruik gemaakt om de mogelijkheden van de georganiseerde fiscale fraude uit te buiten"⁽⁹⁾.

In België is de privé-sector er zich gelukkig bewust van geworden dat de Schatkist niet de enige is die op dat gebied benadeeld wordt : de grote en georganiseerde fiscale fraude leidt tot concurrentievervalsing en tot verlies van belangrijke marktaandelen voor onze ondernemingen. Vandaar de vraag van de beroepsverenigingen die me, van bij mijn indiensttreding, hun wil tot

⁽⁸⁾ Frank Staelens, «*Forensic fraud* », infra.

⁽⁹⁾ Frank Staelens, «*Fraude en witwasgevallen* », in *Fiscale fraude 1999*, Ced-Samson, blz. 19

medewerking beloofd hebben bij het volbrengen van mijn opdracht : het gaat hier om een opmerkelijke culturele evolutie die op een betekenisvolle wijze werd geïllustreerd door de aanwezigheid, op de installatieceremonie van de coördinatiestructuren voor de protocols, van de Heer Tony Vandeputte, afgevaardigd bestuurder van de VBO. «Al te vaak, zei hij op die gelegenheid, beperkt de strijd tegen de fraude zich tot acties van de overheid tegen onrechtmatige praktijken in de privé-sector... Wij steunen dus (het initiatief van de ministers van Financiën en van Justitie) zonder voorbehoud, en minstens vier belangrijke sectoren van de VBO (Agoria, de Belgische Vereniging van banken, de Bouwfederatie en de Belgische Petroleumfederatie) zijn bereid er aan mee te werken»⁽¹⁰⁾.

Het is in dat perspectief van sensibilisatie van de economische beroepen dat we, het IAB en ikzelf, vandaag ons symposium hebben willen plaatsen. En ik heb het genoeg u te mogen aankondigen dat de bedenkingen die we er beginnen zullen doorgevoerd worden, zowel met het Instituut als met andere beroepsorganisaties of onderzoeksteams.

Staat u me in dit verband toe, om mijn tussenkomst af te sluiten, enkele thema's aan te snijden die naar mijn gevoel verder onderzoek en overdenking zouden verdienen.

⁽¹⁰⁾ Tony Vandeputte, «Belang en inzet van de privé-sector in de effectieve strijd tegen de grote fiscale fraude», V.B.O., 8 januari 2001.

8) Een eerste is dat van de **rechtszekerheid**, zonder dewelke elke actie tegen de fraude dreigt te mislukken.

Ik denk hierbij met name aan de definitie van de term fiscale fraude, en meer bepaald aan het verschil tussen belastingontwijking en belastingontduiking. Waar precies ligt de grens tussen die twee praktijken ? Waar bevindt zich, in de keuze van de minst belastbare weg, het onderscheid tussen wat geoorloofd is en wat niet ? Op moreel vlak volstaat zonder twijfel dikwijls het ethische gevoel om klaarheid te scheppen. Maar hoe zit het op louter juridisch vlak ?

Men weet dat het door het Hof van cassatie in haar *Brepols* arrest weerhouden principe luidt : “Er is geen verboden simulatie t.o.v. de fiscus, en derhalve noch fiscale fraude, wanneer partijen, om te kunnen genieten van het gunstigste fiscaal regime, met gebruikmaking van de vrijheid van contracteren, evenwel zonder miskennis van enige wettelijke verplichting, akten opstellen waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, zelfs wanneer de vorm die hieraan gegeven wordt niet de meest gebruikelijke is”⁽¹¹⁾.

Maar men weet ook dat de fiscale wetgever de aldus gedefinieerde vrijheid van keuze van de minst belastbare weg beperkt heeft door een algemene “antimisbruik”-bepaling, vervat in artikel 344, § 1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (WIB 1992), luidend als volgt : “Aan de administratie der directe belastingen kan niet worden tegengeworpen, de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot

⁽¹¹⁾ Cass., 6 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1082.

stand brengen, wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt”.

Is de term *rechtmatige financiële of economische behoeften* afdoende om de onontbeerlijke juridische zekerheid te waarborgen ? Geeft zij niet aanleiding tot een zulk een interpretatiemarge dat de belastingplichtige aan willekeur zou worden blootgesteld ? Het is juist dat de wet de mogelijkheid biedt om een voorafgaande *ruling* te bekomen. Maar de terughoudendheid en de traagheid van de fiscale administratie terzake maken deze procedure moeilijk toepasbaar en stellen de belastingplichtigen soms bloot aan *ex post* interpretaties waardoor ze zouden denken dat ze onderworpen worden aan naheffingen gesteund op wetsinterpretaties met terugwerkende kracht. Het zou dan ook nuttig zijn het criterium tussen wat aan de administratie al dan niet mag worden opgeworpen nauwkeuriger te omlijnen op grond van aangepaste wettelijke beschikkingen of administratieve richtlijnen.

De vraag is des te deliquer omdat ze op Europees niveau verschillende juridische, zelfs politieke, beschouwingen oproept. Zo menen sommigen dat het op 9 maart 1999 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewezen *Centros* arrest de spelregels inzake de definitie van wat

al dan niet wettig is wezenlijk zou hebben veranderd⁽¹²⁾. Inzonderheid in het belang van de kleine landen zou de strijd tegen de fiscale fraude er baat bij hebben dat het begrip fraude zou ingepast worden in op Europees niveau uniforme regels.

2) Een tweede thema dat me nauw aan het hart ligt is dat van het **beroepsgeheim** dat overigens vandaag zal behandeld worden⁽¹³⁾.

De vraag omtrent het beroepsgeheim stelt zich voornamelijk vanwege de uitbreiding van de rol van diegenen wiens oorspronkelijke activiteit het beschermd.

Wat zijn de huidige beperkingen ervan? Moet men pleiten voor een verzwakking van het beroepsgeheim in sommige bijzondere omstandigheden? Dwingt de huidige economische evolutie niet tot een herziening van de onaantastbaarheid van dit geheim? De vraag stelt zich met name voor de advocaten in het kader van de uitbreiding van de wet op de witwassen: de hierover onlangs op Europees niveau genomen politieke beslissingen moeten in de komende maanden omgezet worden in een richtlijn, die daarna in ons nationaal recht zal moeten ingepast worden.

⁽¹²⁾ Marc Dassesse, “Une société opérant exclusivement en Belgique ne doit pas nécessairement être belge”, *L’Echo*, 15 december 1999.

⁽¹³⁾ Gérard Delvaux, “(Mede)aansprakelijkheid en beroepsgeheim”, *infra*.

10) De medeverantwoordelijkheid van de adviserende beroepen lijkt me een derde onderzoeks- en overdenkingsthema te leveren.

De reacties die ik opgevangen heb over enkele eerste bedenkingen die ik hierover had gemaakt in een *Opinie* gepubliceerd in *La Libre Belgique* van 17 januari laatstleden hebben mij overtuigd dat het onderwerp brandend actueel is.

« Is het beroep van bankier, met het oog op de laatste ingestelde vervolgingen in de dossiers KB-Lux en FBB, een “*risky business*” geworden ? », had de Heer Nicolas Ghislain zich afgevraagd in een artikel verschenen in *La Libre Belgique* van 10 januari op het thema «Bankier in 2001 : risky business !». Met vermelding van drie oorzaken : de complexiteit van het reglementair kader van het beroep, die de verantwoordelijkheden vergroot, de versterking van de strijd tegen de grote fiscale fraude en het witwassen, die de ondernemingen die het best geplaatst zijn om winstgevende structuren en mechanismen op te richten als doelwit neemt, en een zekere radicalisering van de onderzoeken, met de toepassing van de voorlopige hechtenis als drukmiddel.

Ik heb gereageerd door categoriek te bevestigen dat er voor mij geen sprake kon zijn van een heksenjacht ten opzichte van een bepaald beroep. Inzake strafrecht kan niemand, de bankier netzomin als de misdadiger in het gemeen recht, in beschuldiging gesteld worden voor daden die als wettelijk aanzien werden op het moment dat ze gesteld werden. Zo ook moet misbruik van de toepassing van de voorlopige hechtenis gelaakt worden, wat ook de gepleegde inbreuk en de persoon van de beklaagde weze. Er is op dit gebied geen plaats voor om het even welke discriminatie ten opzichte van de economische en financiële wereld.

Vermits het om bankiers gaat, heb ik er toch aan herinnerd dat vijftientwintig jaar geleden, toen ik in België de notie introduceerde van de verantwoordelijkheid van de bankier-kredietverstrekker dat in Frankrijk ontwikkeld was, het bankmilieu gelijkaardige reacties had : sommigen, die zich speciaal aangevallen voelden, schreeuwden moord en brand door te beweren dat de uitoefening van het bankberoep niet meer mogelijk zou zijn. In feite ging het er enkel om het stelsel van gemeen recht van de burgerlijke en strafrechterlijke verantwoordelijkheid op dit beroep toe te passen, terwijl het er tot dan toe de facto, voornamelijk om culturele redenen⁽¹⁴⁾, van gevrijwaard gebleven was. De praktijk heeft uitgewezen dat de rechtbanken die principes wijs en subtiel toegepast hebben. De onheilsprofeten kwamen bedrogen uit en niemand twijfelt er nog aan dat een bankier op dezelfde manier moet berecht worden als elke gewone sterveling. We mogen dus vertrouwen hebben, zonder het vermoeden van onschuld te vergeten.

11) Blijft over de verhoging van het verantwoordelijkheidsrisico verbonden aan de **verhoogde complexiteit van de reglementeringen**, die reëel is. Alle beroepen worden er door getroffen. En hij zou moeten aanzetten tot een zekere voorzichtigheid bij al wie als interne of externe raadgever rechtstreeks of onrechtstreeks tussenkomt bij het opzetten van speciale mechanismen en ingewikkelde structuren met het doel aan de belastingen te ontsnappen, als het nu gaat om fiscale

⁽¹⁴⁾ Alain Zenner, «Verantwoordelijkheid van de kredietverstrekker», Bankrev., 1974, blz. 707 ; Alain Zenner en Louise-Marie Henrion, «De verantwoordelijkheid van de kredietverstreckende bankier in Belgisch recht », J.T., 1984, blz. 469 en *De verantwoordelijkheid van de bankier – Nieuwe aspecten*, Notulen van de Braziliaanse dagen van 1984 van de Vereniging Henri Capitant, Economica, 1986, blz. 47.

raadgevers, expert boekhouders of boekhouders, ondernemingsrevisors, juridische raadgevers of advocaten.

Laten we het duidelijk stellen : over het algemeen bestaat er geen grove fiscale en georganiseerde fraude zonder medewerking van een raadgever, alleen hij kan de ingewikkelde constructies om de belastingen te ontduiken bedenken en in de praktijk omzetten.

Zelfs als ze zich op papier kunnen verantwoorden op louter intellectueel vlak, zijn sommige mechanismen en constructies onbruikbaar in het dagelijks economisch en financieel leven, althans door het groot publiek. En het is onaanvaardbaar dat die raadgevers « fiscale zeepjes verkopen » zonder daar rekening mee te houden.

Niet meer dan kan aanvaard worden dat ze de ogen sluiten voor sommige praktijken, in plaats van een einde te stellen aan hun tussenkomst, en zo meewerken aan de fiscale fraude.

Ik heb toen ook een ongelukkig voorval aangehaald uit een niet zo lang verleden toen ik nog advocaat was.

Bij mijn activiteiten van overdracht en overname van ondernemingen, heb ik het meegemaakt, vele jaren geleden, dat ik geraadpleegd werd door een kandidaat overnemer van een distributieketen die, bij een *due diligence* nazicht, opgemerkt had dat de overlater “in het zwart” verkocht had. Hij wou die belastingontduiking wel niet verder zetten, maar wou zich toch “indekken” tegen de latente fiscale schuld dat dit inhield. Hoe, zo vroeg hij mij, een stevig rechtsverhaal opstellen ten laste van

de verkoper voor het geval de fiscus de fraude zou ontdekken ? Ik heb er uit afgeleid dat de overnemer niet van plan was de boekhouding van de onderneming te verbeteren om de verdoken inkomsten aan te geven, en, omdat ik niet wilde medeplichtig zijn aan een valse balans, heb ik een einde gemaakt aan mijn bemiddeling. Ik ben er echter niet zo zeker van dat de overnemer het moeilijk zal gehad hebben om ergens anders het advies te vinden dat ik hem geweigerd had.

12) Ik zal derhalve afronden met een **waarschuwing**, even vastberaden als genuanceerd, aan allen die, in dit auditorium, het beroep van raadgever uitoefenen, welke er ook de aard van weze. Werk niet mee aan fraude. Zonder te vervallen in de vrees op een heksenjacht, heeft iedere raadgever die met fraude geconfronteerd wordt de plicht om constant aan gewetensonderzoek te doen. Zo het om het regulariseren van een vroegere toestand gaat, zal hij allicht op inschikkelijkheid kunnen rekenen. Dit zal echter niet het geval zijn zo hij zelf aan de grondslag van de actie ligt of ze heeft vergemakkelijkt. Zoals in het bankwezen verandert de mentaliteit hier ook : er is geen feitelijke onschendbaarheid meer voor de raadgever die meewerkt aan een inbreuk of ze in de hand werkt, net zo min als voor een bankier : de deontologie moet rigoureuus toegepast worden. En als blijkt dat de rode lijn overschreden werd, dan moet de raadgever samen met zijn cliënt vervolgd worden.

13) U zult het vastgesteld hebben : de evolutie van de opvattingen is evident. Zij werd duidelijk belicht in een recent editoriaal van de fiscalist van het weekblad *Trends-Tendances* : « Vandaag is het “fiscaal correct gedrag” - in navolging van het *corporate governance* ? - geen te mijden

Voor meer fiscale rechtvaardigheid

onderwerp meer dat niemand wil aansnijden. De internationale instellingen laten overigens geen andere keuze. Wie had tien jaar geleden durven voorspellen dat het Groothertogdom Luxemburg, onder Europese druk, zou meewerken aan een akkoord over de gelijke fiscale behandeling van het spaarwezen ? »⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Jean Van Dyck, «Het fiscaal jaar 2000 – Een klein overgangsjaar», *Trends-Tendances*, 14 december 2000, blz. 115.



Face à la criminalité organisée en matière fiscale

Plan Copernic et E-Government

Vers un nouvel environnement managerial pour la lutte
contre la criminalité organisée en matière fiscale

par

Grégoire Brouhns

Secrétaire général du Ministère des Finances

Belgique

Colloque

7 février 2001



Face à la criminalité organisée en matière fiscale

Le futur nouvel environnement managerial
du Ministère des Finances

- ✱ le plan Copernic de modernisation de
l'Administration fédérale
- ✱ l'E-Government



L'objectif de cet exposé est de

VOUS SENSIBILISER A CE NOUVEL ENVIRONNEMENT

... qui aujourd'hui est encore largement en projet

... mais qui, une fois en phase opérationnelle, va certainement modifier en profondeur la lutte contre la fraude organisée

- en général
- et, en particulier, en matière fiscale



L'objectif de cet exposé n'est pas

D'analyser systématiquement ce que pourraient être ces modifications

⇒ Prématuré vu la phase actuelle de développement des réformes visées

⇒ L'objet d'un colloque (voire plusieurs) consacré à ce sujet

o Cependant, certains exposés d'aujourd'hui en donneront déjà des illustrations

Copernic : 5 axes

- ✶ Nouvelle relation entre politique et administration *
- ✶ Nouvel organigramme fédéral
- ✶ Désignation de managers publics responsabilisés *
- ✶ Nouvelle approche du contrôle
- ✶ Nouvelle politique du personnel

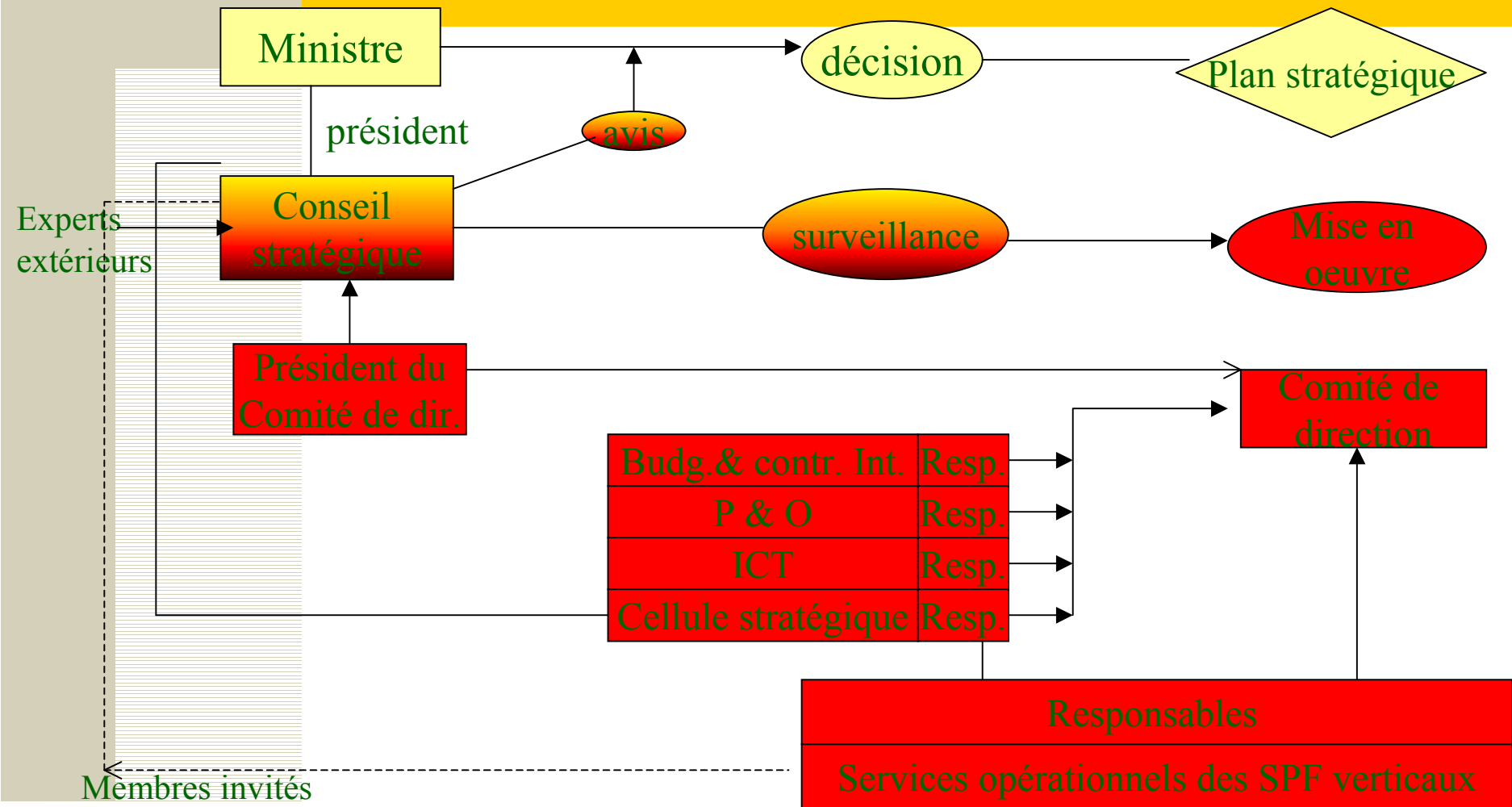
* Centrage sur les axes 1 et 3



1er axe : réponse de Copernic

- ➡ le Politique (Gouvernement/Ministres)
 - la responsabilité d'adopter les politiques
 - la responsabilité de surveiller l'Administration
- ➡ l'Administration (SPF = Ministères)
 - La responsabilité d'aider à la préparation des politiques
 - La responsabilité de mettre en œuvre les politiques

1er axe : réponse de Copernic





1^{er} axe: facteurs critiques de succès

✶ Dans le chef du Politique

- Respect de l'Administration et de ses compétences
- Reconnaissance de l'autonomie/responsabilisation des managers

✶ Dans le chef de l'Administration

- Loyauté envers le Politique
- Professionnalisme dans l'exercice de ses compétences



3ème axe : des managers autonomes

- ✱ Dans l'organisation des services et des tâches
- ✱ Dans l'allocation interne des ressources
(personnel, budget, informatique, logistique)

3ème axe : des managers responsables

✧ Sur les résultats à atteindre

- Plan stratégique du Ministre
- Contrat de management des managers sous mandat

✧ Sur la qualité de la gestion interne

- Par l'organisation du contrôle interne et de l'audit interne
- Par l'intégration du cycle budgétaire et comptable dans le cycle de gestion
- Par la mesure des prestations des services



3ème axe : facteurs critiques de succès

- ✦ Réelle autonomie en matière de ressources humaines et matérielles
- ✦ Climat de confiance et de respect mutuel
- ✦ Contrat de management : engagement par rapport à un objectif commun et responsabilité des résultats
- ✦ Sélection et évaluation objective

Facteurs critiques de succès pour le projet « Copernic »

- ✱ Évolution des mentalités et adaptation des méthodes de travail :
 - ➔ le politique
 - ➔ l'administration
- ✱ Aménagements législatifs et réglementaires
- ✱ Ressources budgétaires suffisantes
- ✱ Engagement personnel



MINISTERE DES FINANCES

- ✧ Facteurs structurants
- ✧ Organigrammes



FACTEURS STRUCTURANTS

- du nouvel organigramme
- de l'exercice futur des activités du secteur fiscal du Ministère des Finances, en ce compris la lutte contre la grande fraude fiscale



FACTEURS STRUCTURANTS

1. Traitement des obligations du citoyen-contribuable sur base d'un dossier unique : unicité de la communication entre le citoyen-contribuable et l'administration fiscale, tous secteurs confondus.
[→ E Government]
2. Assistance au citoyen-contribuable de manière proactive et de la manière la plus correcte et la plus avantageuse fiscalement pour lui.

FACTEURS STRUCTURANTS

3. Relations avec le citoyen-contribuable rendues aussi faciles et limitées que possible, en particulier dans la communication d'informations.
 - Spécialisation des entités par type de contribuables : approche par Groupes-cible.
[lié à 2 et à 10]
[→E Government]

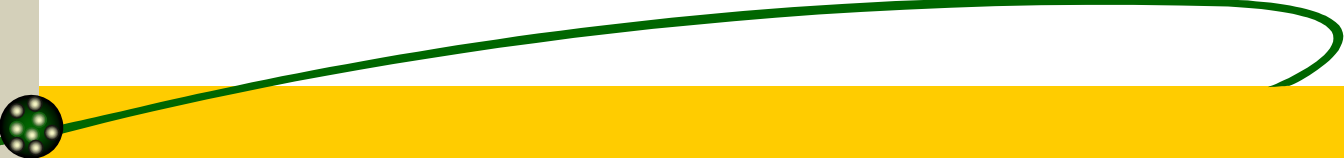


FACTEURS STRUCTURANTS

4. Intégration maximale du processus fiscal
depuis la collecte des informations jusqu'au
contentieux en passant notamment par
l'établissement et le recouvrement de l'impôt.

[lié à 1]

[→E Government]



FACTEURS STRUCTURANTS

5. Exercice de contrôles approfondis de type polyvalent (tous types d'impôts concernés)

[lié à 1 et à 6]

6. Recours à l'analyse de risques dans le traitement des dossiers fiscaux, en particulier en relation avec 2 et 5.



FACTEURS STRUCTURANTS

7. Traitement fonctionnellement distinct des dossiers présentant un important impact judiciaire ou l'emploi de mécanismes particuliers de fraude...
- par une entité spécifique Lutte contre la Fraude ...
 - qui assure la gestion complète de ces dossiers
 - et qui organise les contacts externes tant nationaux (not. justice) qu'internationaux et européens en particulier pour l'échange des informations



FACTEURS STRUCTURANTS

8. Gestion active de l'expertise et des connaissances, à garantir par une fonction de staff "Expertise et Supports fonctionnels".

[→E Government]

9. Gestion active de la culture et du processus du changement, à garantir par une fonction de staff "Program management office".

[particulièrement lié à 2 et à 6]



FACTEURS STRUCTURANTS

10. Unicité du point de contact avec le citoyen-contribuable,

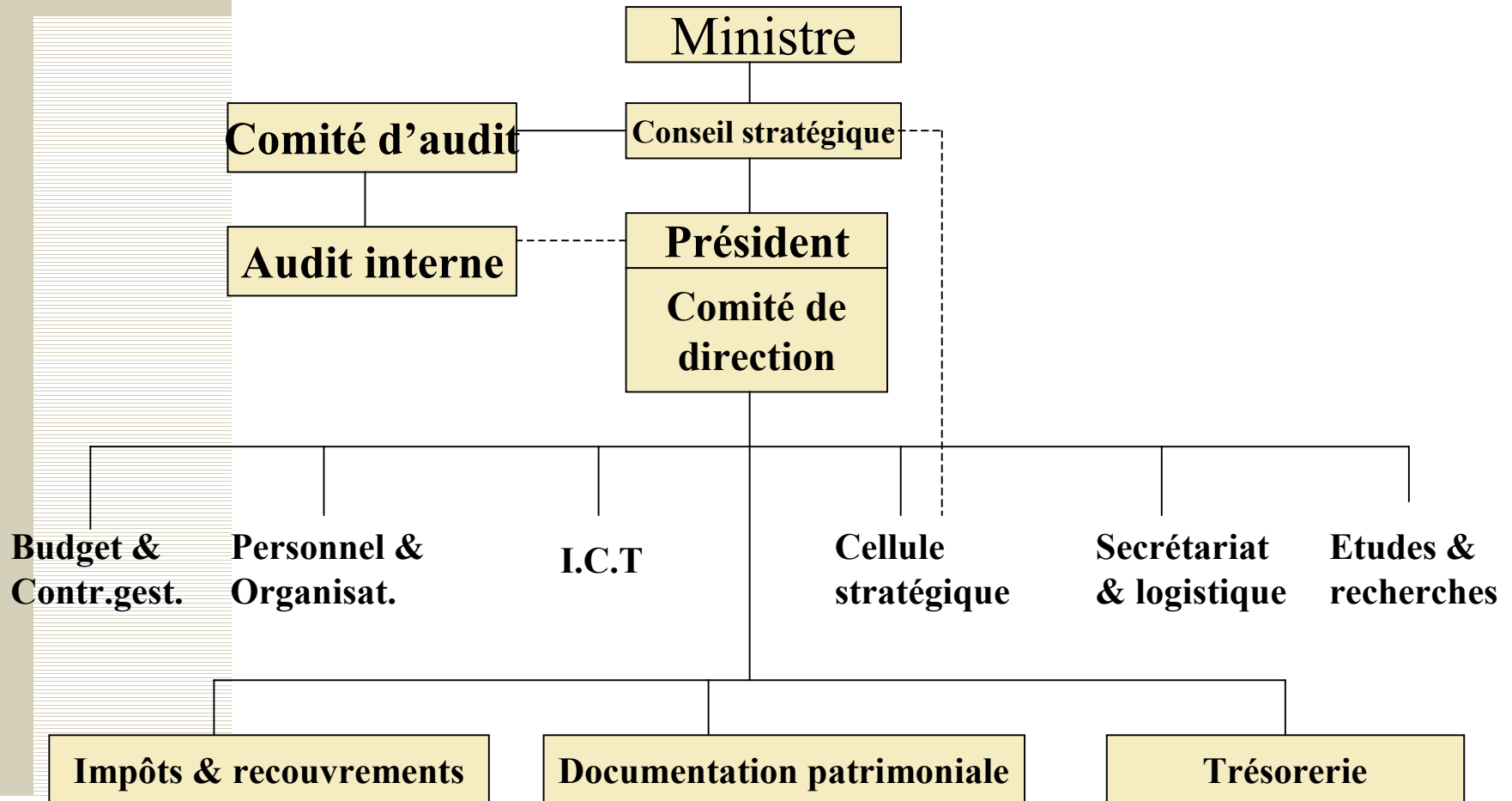
→ géographiquement : par le "poste de travail" qui est localisé en services extérieurs de proximité

→ demain virtuellement : par l'usage de l'E-Government.

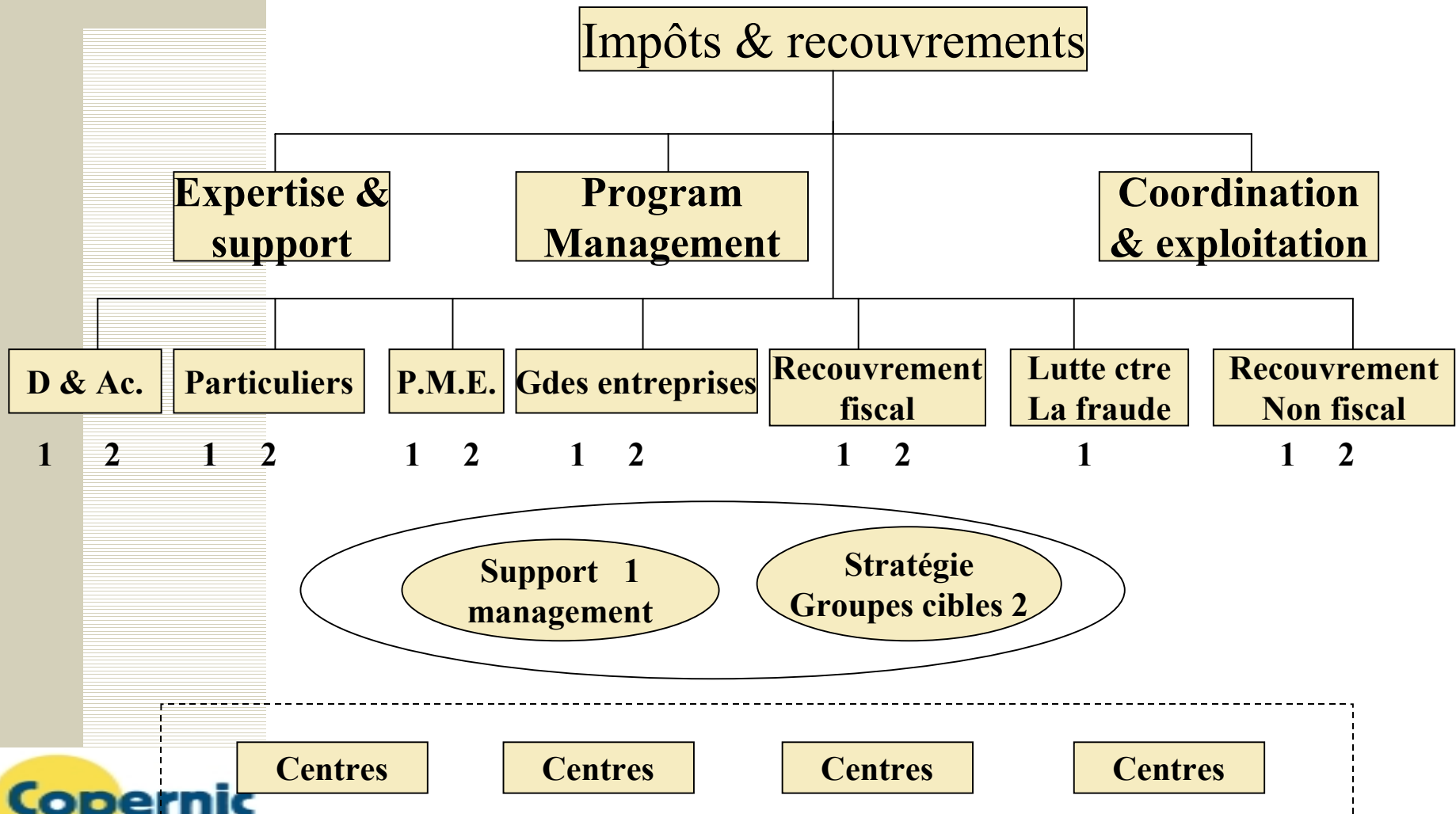
[lié à 2 et à 3]

[→E Government]

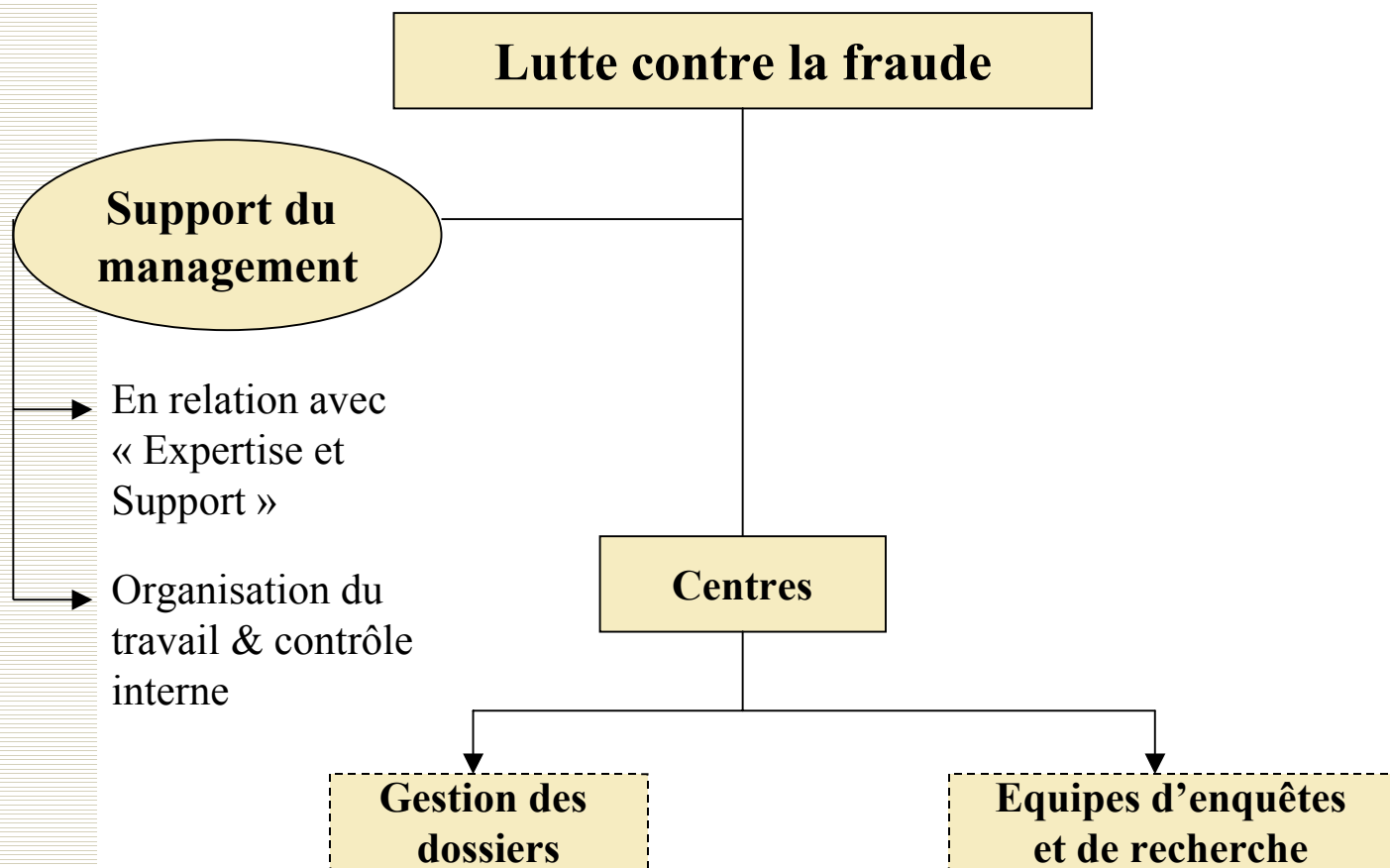
Organigramme Copernic



Secteur fiscal : Organigramme Copernic



Lutte contre la fraude : organigramme Copernic



= une entité à part entière qui gère tout le dossier, y compris son propre contentieux, càd ISI renforcée



E- GOVERNMENT

3 Objectifs généraux

- ✂ Améliorer les services rendus aux citoyens et aux entreprises (qualité, rapidité, accessibilité)
- ✂ Simplifier les charges administratives pesant sur les citoyens et les entreprises
- ✂ Renforcer l'efficacité du travail de l'administration



E- GOVERNMENT

Propositions générales à l'étude

- au sein du Collège des Secrétaires généraux
- à l'initiative de M. Roben (banque carrefour SESOC)
- avec l'assistance de M. Verhulst (ICT manager)

1. Introduction d'un numéro d'identification unique
2. Développement des échanges de données électroniques entre les services publics
3. Développement des portails d'accès citoyens et entreprises - Organisations



E- GOVERNMENT

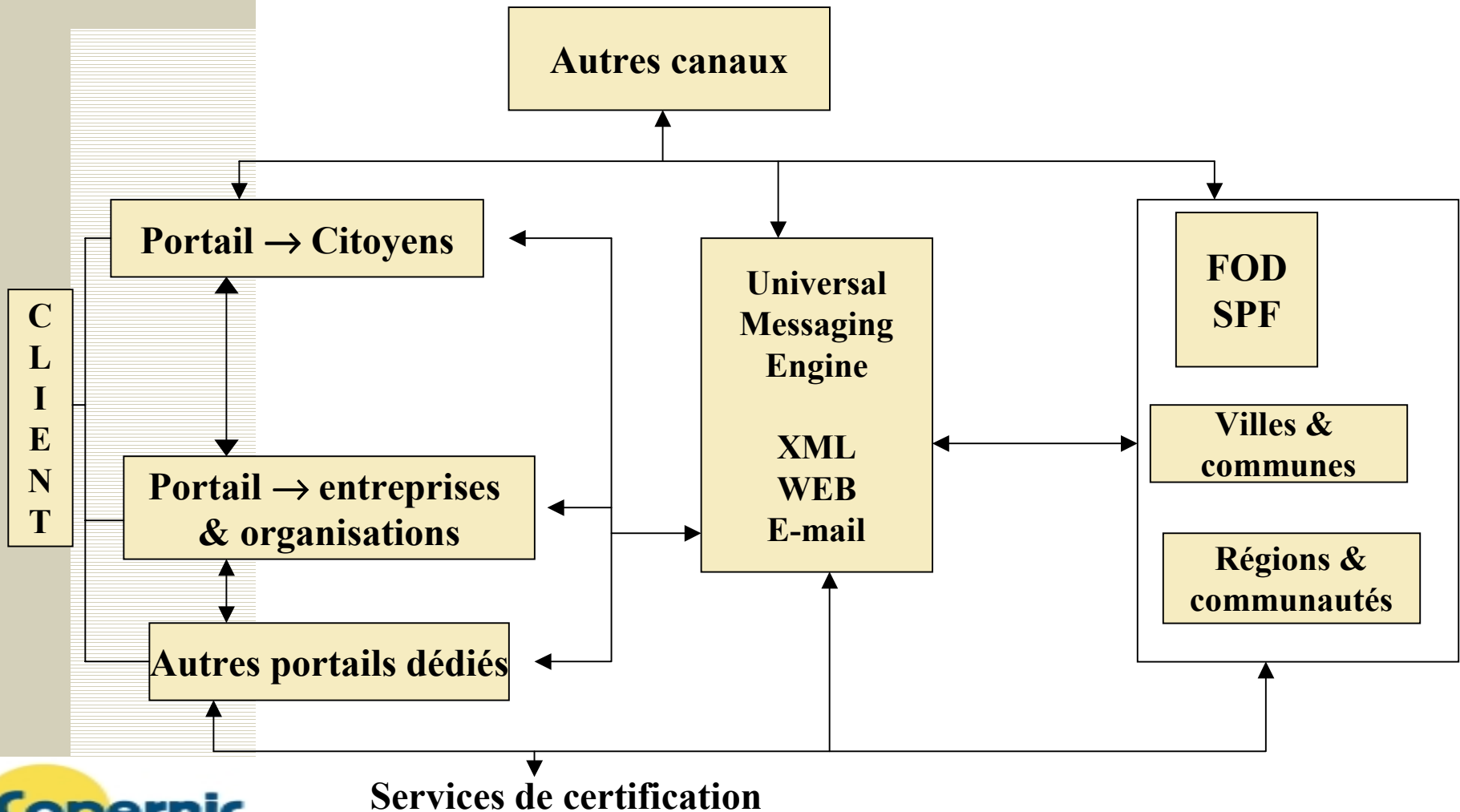
N° d'identification unique

Principes de base :

- ✱ Caractéristiques : unicité / exhaustivité / stabilité dans le temps
- ✱ Personne physique :
 - N° = N° du registre national (en règle générale)
 - Attributaire et gestionnaire : Registre national
 - Initiateurs : communes et postes diplomatiques
- ✱ Personne morale :
 - N° = N° d'entreprise et d'organisation (à partir du N° TVA)
 - Attributaire et gestionnaire : registre à créer au Ministère de l'Economie (SPF Economie, Classes moyennes, PME et Energie)
 - Initiateurs : services publics encore à définir après analyse

E- GOVERNMENT

Architecture électronique globale



E- GOVERNMENT

Projets prioritaires à l'étude

Échange de données électroniques entre services publics :

Preuve qu'une entreprise est :

- ✶ inscrite au registre de commerce,**
- ✶ en règle pour ses obligations vis-à-vis de l'ONSS**
- ✶ en règle pour ses obligations à l'égard de la TVA**
- ✶ est agréée comme entrepreneur de travaux**
- ✶ ne fait pas l'objet d'une (demande de) faillite ou d'un concordat judiciaire**

Preuve qu'un indépendant est affilié à une caisse d'assurances sociales

Preuve qu'une personne a droit à une allocation pour handicapé

Certificat de bonne vie et moeurs d'une personne



E- GOVERNMENT

Projets prioritaires

Développement de portails d'accès Citoyens et Entreprises – Organisations

- ✦ Déclaration e immédiate d'embauche (réalisé)
- ✦ Déclaration e de TVA (2001)
- ✦ Communication e intégrée de chantier vis-à-vis de l'ONSS et du Ministère de l'Emploi et du travail (2001)
- ✦ Déclaration multifonctionnelle des données sécurité sociale relatives aux salaires et au temps de travail (2003)



Ministère des Finances

Secteur fiscal et e-government

Objectifs

Outre les 3 objectifs généraux (voir dia n°25) :

✶ Améliorer l'efficacité des contrôles

- Faciliter les contrôles ordinaires
- Renforcer les contrôles approfondis

✶ Renforcer la lutte contre la grande fraude



Ministère des Finances

Secteur fiscal et e-government

Stratégie

- ✧ S'intégrer dans l'approche globale de l'E-government
- ✧ Dans ce cadre : plan quinquennal informatique 2001 - 2005

Plan quinquennal informatique 2001- 2005

Projets	Réalisation / Maturité	Incidence budgétaire
Première partie : à la rencontre des citoyens		
1. Déclarations électroniques Business to business Extranet sécurisé Form. électronique via Internet	Moyenne	160
2. Diffusion électronique de l'information	rapide	60
3. Calcul de l'impôt en ligne	rapide	50
4. Formalités douanières « paperless »	Moyenne	200

Plan quinquennal informatique 2001- 2005

Projets	Réalisation / Maturité	Incidence budgétaire
Deuxième partie : remplir nos engagements européens		
1. Projet EMCS (Accises)	Moyenne	250
Troisième partie : répondre aux besoins internes		
1. Maintien et modernisation de l'informatique centrale	rapide	400
2. Réseau Finances	rapide	50
3. Mise à niveau des postes de travail individuels	rapide	240

Plan quinquennal informatique 2001- 2005

Projets	Réalisation / Maturité	Incidence budgétaire
4 Les projets à moyen terme		
4.1. Gestion électronique de documents	longue	70
4.2 Workflow	longue	100
4.3. Outils de simulation et d'aide à la décision		
Datawarehouse	Longue	200
Mesure de la performance	rapide	100

Plan quinquennal informatique 2001- 2005

Projets	Réalisation / Maturité	Incidence budgétaire
Quatrième partie : intégration interne et externe		
1. Intégration interne	moyenne	200
2. Intégration externe	moyenne	20
Cinquième partie : la sécurité globale	rapide	100
Total		2200



Conclusion

Ce futur nouvel environnement managerial
invite à réfléchir dès aujourd'hui
sur son impact possible

- ✦ sur les techniques actuelles
- ✦ sur les techniques nouvelles

de lutte contre la fraude organisée
en matière fiscale

*Articulation en droit belge des rapports entre le droit fiscal et
le droit comptable:
état de la question et perspectives d'évolution
à l'aune de l'utilisation des normes IAS*

Intervention de Monsieur Jean-Paul Servais

Président du Conseil Supérieur des Professions Economiques

Chef de cabinet adjoint du Ministre des Finances

Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles ¹

¹ La présente contribution ne peut engager en aucune manière les autorités et institutions pour lesquelles l'auteur travaille

Table des matières de la contribution Introduction : développement du droit comptable et du processus de normalisation comptable en Belgique.

1. Introduction : développement du droit comptable et du processus de normalisation comptable en Belgique.
2. Analyse des différentes causes pouvant expliquer les faiblesses constatées à propos de l'autonomie du droit comptable.
3. Articulation en droit belge des rapports entre droit comptable et droit fiscal
4. Historique du processus d'harmonisation comptable au niveau international
5. Initiatives belges dans le cadre du processus d'harmonisation comptable au niveau international

6. Communication de la Commission européenne du 13 juin 2000 : normes comptables internationales
7. Conséquences pour les entreprises de droit belge
8. Communication du 13 juin 2000 - Normes internationales en matière d'audit
9. Conséquences de ce processus d'harmonisation comptable au niveau international sur la criminalité organisée en matière fiscale
10. Conséquences de ce processus d'harmonisation au niveau international des normes d'audit sur la criminalité organisée en matière fiscale
11. Conclusions

Considérations préliminaires

La présente contribution a pour objet de s'interroger sur les possibilités d'évolution des rapports définis en droit belge, à l'heure actuelle, entre le droit comptable et le droit fiscal et ce à l'aune de l'utilisation progressive, par les entreprises de droit belge, des normes comptables internationales, à savoir celles édictées par l'International Accounting Standards Committee (IASC).

Dans cette perspective et même s'il est sans doute excessif d'affirmer que la comptabilité et le droit comptable jouent un rôle dans la guerre dite «économique », il n'en demeure pas moins que les instruments comptables ne sont pas neutres. Et ces problèmes d'objectivité de la reddition des comptes vont au-delà de simples jeux d'écritures confinés à la constatation et à la reprise de certains types de provision. Qui plus est, les règles de droit comptable servent également, dans certains pays comme la Belgique, à lever l'impôt et ont donc des répercussions directes sur le patrimoine des entreprises.

Afin d'envisager les possibilités d'évolution des modalités d'articulation entre le droit comptable et le droit fiscal, il importe dès lors de pouvoir replacer le développement du droit comptable belge dans son contexte historique que ce soit au niveau national ou dans sa donne internationale.

Une telle analyse préalable nous permettra ensuite d'examiner les différentes initiatives prises en matière d'harmonisation comptable au niveau international ainsi que ses répercussions que ce soit en termes de normes comptables ou en termes de normes d'audit sur la criminalité organisée notamment en matière fiscale. La qualité et la comparabilité de la reddition de comptes dépendent en effet non seulement de la cohérence conceptuelle qui doit présider à l'établissement des états financiers mais aussi de la rapidité de leur mise à disposition et de la qualité de l'exercice des missions dévolues aux différentes professions économiques intervenant dans la production et le contrôle des comptes d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises.

1. Introduction : développement du droit comptable et du processus de normalisation comptable en Belgique².

Le droit comptable est une branche fort récente du droit. Une telle constatation peut paraître surprenante lorsque l'on sait que le premier exposé systématique consacré aux principes de comptabilité en partie double est l'œuvre de L. Pacioli et date de 1494, et que, en 1673, Colbert avait pris une «Ordonnance sur le commerce de terre», qui définissait les règles de tenue des livres comptables pour les commerçants. Dans ce dernier cas, il s'agissait toutefois, à titre principal, de dispositions formelles, les concepts comptables demeurant exclus du droit.

Dans les Etats membres de l'Union européenne, le droit n'a fait son apparition dans la comptabilité qu'après 1945, dans le cadre de la « normalisation comptable » observée dans un certain nombre de pays industrialisés. Depuis, le droit comptable a gagné ses lettres de noblesse, même si certains

² Certains développements repris dans cette section sont tirés de Jean-Paul Servais, «Dissociation ou connexion entre le droit comptable et le droit fiscal ? Examen critique à l'aune de vingt ans d'expérience », *Actes du Colloque de la Commission des Normes comptables des 8 et 9 octobre 1996, "Le droit comptable dans la société »*, *Bulletins n°40 et 41 de la C.N.C.* (numéro hors série).

auteurs doutent encore de son autonomie en soulignant que « le droit comptable n'est pas une discipline autonome, mais une discipline originale à raison de son objet, à savoir la comptabilité.

Le droit comptable belge a subi une évolution marquante depuis l'entrée en vigueur des premières dispositions de droit comptable positif, à savoir d'une part la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, et d'autre part son principal arrêté d'exécution, l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises. Ces différentes dispositions constituent elles-mêmes les principales mesures de transposition de la quatrième directive C.E. « concernant les comptes annuels de certaines formes de société » (directive fondée sur l'art. 54 § 3 g du Traité C.E.).

Si les premières années du développement du droit comptable belge ont été marquées par l'adoption des dispositions originales de l'arrêté du 8 octobre 1976 et de ses arrêtés modificatifs, les dix dernières années ont été caractérisées, en matière de comptes statutaires, par le volume croissant d'une source de plus en plus importante du droit comptable belge, à savoir les avis de la Commission des Normes comptables et dans une certaine mesure par l'adoption de nombreuses réglementations comptables sectorielles dérogeant peu ou prou aux dispositions de droit comptable commun³.

Sous l'angle formel, il convient de souligner que depuis hier, à savoir le 6 février, date d'entrée en vigueur du Code des sociétés, la plupart des arrêtés d'exécution de la loi du 17 juillet 1975 précitée

³ Voy. à cet égard Jean-Paul Servais, «Le droit fiscal général face à l'émergence des droits comptables particuliers», in *Revue de droit de l'ULB*, 1999-1, vol. 19, pp. 237-296/

et ayant trait au contenu des comptes annuels sont désormais «codifiés» au sein de l'arrêté d'exécution du Code qui, lui-même, reprend différentes dispositions de la loi du 17 juillet 1975 ainsi que certaines dispositions autrefois de nature réglementaire (principalement celles ayant trait à différentes définitions communes en droit des sociétés et en droit comptable ainsi que celles afférentes à l'obligation de consolidation).

A l'heure actuelle, le régime de publicité des comptes annuels ou statutaires tel qu'il est organisé en Belgique concerne bon an mal an, quelque 215 000 sociétés de droit belge, dont plus de 190 000 P.M.E au sens de la réglementation comptable.

Différentes mesures adoptées au cours des dernières années ont par ailleurs permis d'améliorer progressivement, mais de manière très nette, la qualité matérielle des comptes déposés en Belgique. C'est ainsi que, sous l'angle de la cohérence mathématique et logique, il est établi que 1 % seulement de ces 215 000 comptes annuels déposés bon an, mal an à la B.N.B. comportent des erreurs dites « substantielles », à avoir des erreurs non susceptibles d'être corrigées à l'aide d'autres données figurant dans les comptes en cause.

Cet arsenal de dispositions visant à assurer le respect des conditions matérielles afférentes au contenu des comptes appelés à être publiés en Belgique a par ailleurs été complété par l'adoption récente de mesures visant à provoquer la dissolution judiciaire de sociétés qui ne sont plus actives. L'article 182 du Codes des sociétés (art. 177 sexies LCSC) dispose en effet qu' "à la demande de tout intéressé ou du ministère public, le tribunal peut prononcer la dissolution d'une société restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels conformément aux articles 98

et 100 pour trois exercices consécutifs, à moins qu'une régularisation de la situation ne soit possible et n'intervienne avant qu'il soit statué sur le fond». Le rapport d'activités de l'année 1999 du Tribunal de commerce de Bruxelles précise à cet égard que, sur pied des dispositions précitées, la Chambre d'introduction de ce Tribunal (traitant des citations en dissolution) a procédé, chaque mois, à l'examen des dossiers de 100 sociétés (dont la très grande majorité ont au demeurant été liquidées) et ce en raison du non-dépôt de leurs comptes annuels durant trois exercices successifs. Il me semble important que le suivi de ce type de dispositions de droit national puisse être assuré de manière adéquate voire même renforcé.

*

* *

Cette remarquable évolution du système de reddition des comptes- qui fait de l'expérience belge un des systèmes de référence en la matière- ne doit toutefois pas occulter l'examen de la pertinence de l'information financière qui fait l'objet d'une telle reddition des comptes. En effet, la qualité matérielle et la cohérence des comptes annuels ne garantissent pas leur sincérité et leur pertinence par rapport aux objectifs fondamentaux de la reddition des comptes, tels qu'ils sont définis par le droit comptable et par le droit des sociétés, que ce soit au niveau européen ou national.

La question fondamentale à se poser, vingt ans après l'entrée en vigueur de l'arrêté fondateur de l'organisation du contenu et de la définition des règles d'évaluation applicables en matière de tenue des comptes selon les règles de la comptabilité l'arrêté royal du 8 octobre 1976 peut dès lors être formulée comme suit.

Peut-on considérer, indépendamment des aspects ayant trait au contenu matériel des comptes et à leur disponibilité, que le système belge de reddition de comptes permet d'assurer la pertinence de l'information financière publiée ?

En d'autres termes, peut-on affirmer que le droit comptable belge constitue à l'heure actuelle une branche juridique autonome et que la reddition des comptes n'est pas perturbée par d'autres branches juridiques (telles que le droit fiscal) et d'autres considérations que celles qui devraient prévaloir pour l'information des personnes concernées par la publication de comptes statutaires ou consolidés ?

2. Analyse des différentes causes pouvant expliquer les faiblesses constatées à propos de l'autonomie du droit comptable.

2.1. Considérations préliminaires.

Les critiques relevées épisodiquement dans la doctrine à propos de l'autonomie du droit comptable peuvent être analysées à l'aide de plusieurs critères permettant de caractériser les différents systèmes de reddition des comptes qui existent de par le monde.

Selon une classification de référence présentée ci dessous⁴, le droit comptable belge peut être repris parmi les régimes juridiques au sein desquels la formulation du droit comptable relève à titre principal du pouvoir politique (s'exprimant par voie législative, réglementaire, ou par délégation à un organisme public de normalisation) et non de la compétence de professionnels ou d'organismes créés à leur initiative.

⁴ Nobes C., «A judgmental international classification of financial reporting practices», *Journal of Business Finance and Accounting*, 1983 et «*Interpreting European Financial Statements: towards 1992*», Londres, Butterworths, 1989, 36.

Le droit comptable belge assume par ailleurs les préoccupations fondamentales du droit des sociétés relatives à l'information des associés et des tiers sur la consistance du patrimoine.

Il les consacre par la détermination de critères d'évaluation et par l'exigence d'un bilan détaillé, appuyé par de nombreuses indications complémentaires en annexe⁵.

Enfin, «la référence faite par le droit fiscal aux règles et aux principes consacrés par la réglementation comptable (sauf lorsque les textes fiscaux consacrent explicitement des solutions différentes) a pour effet d'intégrer de manière significative le droit comptable dans les relations existant, sous l'angle fiscal, entre l'entreprise et les pouvoirs publics »⁶.

Ce tableau (trop) rapidement dressé de l'état des lieux en matière de droit comptable belge suscite inévitablement différentes questions pouvant expliquer les faiblesses relevées ci-dessus dans l'autonomie du droit comptable.

Ces questions peuvent être présentées, de manière non exhaustive, comme suit.

⁵ Voy. H. Olivier, «Application en Belgique de la quatrième directive C.E.E.», in *Revue française de comptabilité*, novembre 1982, n°130, p. 458.

⁶ G. Gelders, « Le droit belge, le droit européen et la pratique internationale : bref historique », *Liber Amicorum I.R.E.-I.B.R.*, 1993 68

2.2. Le droit comptable belge souffrirait-il de la typologie originale de ses sources ?

La première explication pourrait tenir à la typologie même des sources du droit comptable (telle qu'elle prévaut en Belgique) car les sources principales de cette branche juridique consistent d'une part en différents textes réglementaires pris en exécution de la loi comptable de base, et d'autre part dans la doctrine émise par la Commission des Normes comptables (C.N.C.). Le législateur belge a en effet entendu créer un organe à compétence consultative chargé de préciser la doctrine comptable et de formuler les principes d'une comptabilité régulière.

On pourrait dès lors s'interroger sur l'autonomie d'une branche juridique dont une des principales sources consiste en des avis ou recommandations émis par une institution et dénués de toute force obligatoire.

La C.N.C. a elle-même tenu à souligner à cet égard que «ces avis tirent, tout comme la doctrine juridique, leur autorité de leur acceptation par le corps social comme source de droit, complémentaire aux dispositions légales et réglementaires. Cette acceptation est à son tour essentiellement tributaire de la validité du raisonnement qui sous-tend ces avis. Par ailleurs, leur autorité s'attache dans le domaine du droit comptable à la volonté du législateur de créer une telle commission ayant pour mission légale de contribuer au développement de la doctrine comptable »⁷.

⁷ Commission des Normes comptables, avis 14/1, «Compétence d'avis», *Bull. n°30 de la C.N.C.*, février 1993, p. 13.

Au demeurant, les diverses entités et institutions concernées par l'application du droit comptable ne contestent pas l'importance de cette source de droit supplétive pour l'interprétation des dispositions légales et réglementaires relatives au droit comptable et pour la confrontation entre ces règles et des situations concrètes. Différents avis ont également été traduits par la suite sous forme de dispositions légales et réglementaires.

Enfin, il convient de remarquer, sous l'angle du droit comparé, que les Etats où le droit comptable a pu se développer de manière harmonieuse et jouit d'une crédibilité certaine sont précisément ceux dans lesquels un organe de normalisation comptable a été créé. L'on songera ainsi notamment :

- aux Etats-Unis (normes établies par l'A.I.C.P.A., l'A.R.B., l'A.P.B. puis par le F.A.S.B.) ;
- à la France (interventions du C.N.C. (Conseil national de la comptabilité)) ;
- ou encore au Royaume-Uni (normes comptables édictées par l'A.S.C. puis par l'A.S.B. (Accounting Standards Board)).

2.3. Analyse critique des rapports entre le droit comptable et le droit fiscal : le droit comptable belge souffrirait-il, dans notre ordre juridique interne, de sa connexion avec le droit fiscal ?

2.3.1. Considérations préliminaires

L'examen de l'interaction entre le droit comptable et le droit fiscal, deux branches juridiques par définition voisines car confrontées à des démarches similaires de qualification des opérations économiques, est souvent marqué dans la littérature juridique et comptable par un certain caractère réducteur dans la présentation des thèses en présence.

Généralement, le débat se réduit à une opposition entre :

- une optique de connexion des états financiers et du régime de calcul de la base imposable ;
- et une approche visant au contraire à déconnecter ces deux types de « comptabilité ».

Par ailleurs, les résultats des analyses effectuées à partir de la confrontation de ces deux optiques sont généralement quelque peu différents selon qu'ils émanent :

- de fiscalistes soucieux de l'arrimage du droit fiscal au droit comptable et des «garde-fous» que représentent les principes de droit comptable en matière de détermination de l'assiette de l'impôt ;
- ou de responsables de l'information financière, actifs dans le secteur des entreprises.

Un examen adéquat de la sociologie des différents systèmes majeurs de reddition de comptes fait toutefois apparaître plus que des nuances dans la présentation de cette problématique.

Du point de vue conceptuel, quatre possibilités peuvent en effet, à notre avis, être envisagées pour exprimer les liens entre la reddition de comptes à des fins d'information des actionnaires et des tiers et le calcul de la base taxable, et de manière plus précise entre le bilan fiscal et le bilan « commercial » :

- considérer le bilan commercial comme étant entièrement prééminent par rapport au bilan fiscal ;
- affirmer comme postulat que, même si les états financiers sont établis à partir de principes comptables, ils peuvent subir une influence notable des règles fiscales ;
- séparer les deux formes de bilan ;
- combiner les deux premières méthodes en affirmant le principe de prééminence du bilan commercial, sauf cas particuliers.

2.3.2. Identité du bilan fiscal et du bilan commercial

Cette première approche semble peu compatible avec une gestion moderne de la récolte des recettes fiscales, qui ne peut dépendre de l'application des seuls principes comptables, *a fortiori* dans des pays où le droit comptable ne s'est pas affirmé comme une branche juridique autonome. Elle est, par voie de conséquence, appliquée dans un nombre fort restreint de pays.

2.3.3. Etablissement des états financiers sur la base de principes comptables institutionnellement fortement influencés par des règles fiscales.

Selon cette approche, les états financiers, tout en étant établis sur la base de principes comptables généralement admis, subissent réglementairement une influence notable des règles fiscales. Ce type de régime a pour conséquence que les entreprises ne peuvent procéder à des enregistrements comptables contraires aux règles fiscales. La tenue de retraitements extra-comptables s'avère par ailleurs nécessaire pour les entreprises souhaitant disposer d'une information financière non influencée par des règles fiscales, et ce dans les cas où ces dernières s'écarteraient de manière significative des principes comptables.

2.3.4. Dissociation entre le droit comptable et le droit fiscal

2.3.4.1. Introduction

La troisième approche, consacrée notamment aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas, consiste à dissocier les règles fiscales des règles comptables utilisées pour l'établissement du bilan et du compte de résultats.

2.3.4.2.Etats-Unis

Le régime fiscal américain ne renvoie pas aux règles de la comptabilité financière pour réduire les possibilités qu'ont les entreprises d'optimiser la réalisation de leurs revenus et le recours à des déductions fiscales.

Il en résulte qu'une société de droit américain peut faire état de revenus significatifs à ses actionnaires tout en constatant une perte fiscale. Si les corps de règles applicables en comptabilité et en fiscalité sont théoriquement indépendants, il n'en demeure pas moins que cette déconnexion a été tempérée notamment par l'introduction, en 1986, en droit fiscal américain d'un système d'imposition minimale : l'A.M.T. (Alternative Minimum Tax)⁸.

Ce régime d'impôt minimum s'applique lorsque le recours à différents avantages fiscaux prévus par la réglementation fiscale réduit le montant de l'impôt à sa charge au dessous d'une certaine limite. Ce régime concernera tout particulièrement les entreprises qui dégageraient des bénéfices conséquents tout en étant exonérées en tout ou en partie en vertu de différentes dispositions fiscales.

⁸ Voy. notamment à ce sujet Wiesner, Ph.-J., «The TRA's alternative minimum tax : now how income can increase tax liability », *Journal of Accounting*, janvier 1988, 28-36.

2.3.4.3 Pays-Bas

Les Pays-Bas connaissent également un système de dualité des comptabilités de type financier et de type fiscal. Il s'ensuit qu'une entreprise pourrait, lors de la détermination de sa base taxable, faire théoriquement abstraction des règles d'évaluation et politiques comptables adoptées pour l'établissement des comptes annuels.

Cette déconnexion est toutefois atténuée par un système de marges déterminant ce qui est acceptable en termes de comptabilité fiscale et reprises sous la dénomination de « *Goed koopmansgebruik* ». Ce concept a été élaboré par la jurisprudence et peut être résumé comme suit :

« Een stelsel van jaarlijkse winstberekening als « strokend met goed koopmansgebruik » moet worden aanvaard, indien dat stelsel is gegrond op het ter zake geldende bedrijfseconomisch inzicht, tenzij dit inzicht in strijd zou zijn met de Belastingwet of indien daardoor de algemene opzet of een beginsel van de Belastingwet te kort zou worden gedaan ». Hieruit kan worden afgeleid dat in beginsel de grondslag voor het goed koopmansgebruik wordt gevonden in de bedrijfseconomie, doch dat daarop drie inbreuken bestaan, te weten :

- strijd met de tekst van de Belastingwet;
- strijd met de algemene opzet van de Belastingwet;
- strijd met de beginselen van de Belastingwet.”⁹.

⁹ Van der Zanden M., « *Maatschappelijk aanvaardbare normen voor de jaarrekening en goed koopmansgebruik* », Kluwer bedrijfswetenschappen-Deventer, 1991, 157

2.3.5. Prééminence du bilan commercial, sauf cas particuliers

2.3.5.1. Introduction

La quatrième conception est celle en vertu de laquelle le droit comptable constitue la référence pour l'application du droit fiscal, sauf disposition divergente explicite de la loi ou de la réglementation fiscale. Cette approche peut toutefois être envisagée de manière sensiblement différente selon la hiérarchie des sources du droit comptable mise en œuvre dans les différents Etats membres ayant opté, dans des conditions similaires à celles prévalant en Belgique, pour cette optique dite «de connexion». C'est en ce sens qu'il convient, à notre estime, de distinguer par exemple la situation allemande de la situation française.

2.3.5.2. Allemagne

Le bilan commercial, pourvu qu'il soit établi conformément aux principes de la comptabilité régulière, forme la base de détermination fiscale du bénéfice. Le bénéfice ainsi enregistré ne correspond toutefois pas au bénéfice fiscal pour autant, car la hauteur du bénéfice dépend de l'évaluation qui est faite au bilan, des éléments d'avoirs et de dettes.

Le principe de primauté du bilan commercial («Grundsatz der Massegeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz») a été consacré par différentes dispositions du droit des sociétés et du droit fiscal.

En raison de la possibilité d'avoir recours à des règles fiscales divergentes, le système fiscal allemand prévoit dès lors ;

- le passage, dans un état annexe, du bilan comptable au bilan fiscal ;
- l'établissement d'un bilan fiscal appliquant les règles commerciales et fiscales.

Ceci a pour conséquence que les entreprises qui sont tenues, en vertu du droit allemand, de publier leurs comptes annuels (i.e. les moyennes et grandes sociétés de capitaux) établissent normalement deux bilans : un bilan pour les besoins de l'information financière et un bilan utilisé pour les besoins de la détermination de la base imposable.

Il existe toutefois de nombreux cas où ce rapport de force entre ces deux types de bilan est en fait inversé. C'est ce qu'on appelle le principe de « prépondérance inversée » («umgekehrte Massgeblichkeit») et qui a pour effet que, dans certains cas de figure, «le bilan fiscal asservit le bilan commercial et provoque, dans ce dernier, des écritures qui, dans la stricte logique juridique ou économique du droit comptable, n'auraient jamais été enregistrées. Il s'agit donc d'écritures qui, dans la stricte logique juridique ou économique du droit comptable, n'auraient jamais été enregistrées. Il s'agit donc d'écritures inscrites dans le bilan commercial uniquement en raison de considérations fiscales. Plus spécifiquement, les avantages fiscaux en vertu de ces éléments ne peuvent être accordés que s'ils sont recensés au bilan commercial ».

Ce principe trouve à s'appliquer dans les cas où le droit comptable allemand laisse au titre d'options le choix entre différents types d'évaluation. Dans de tels cas de figure, une valeur ne peut être enregistrée que si elle a été enregistrée dans le bilan commercial. Cette valeur ne sera dès lors

reprise au bilan commercial que pour des raisons fiscales, ceci ayant donc pour effet, en d'autres termes, de provoquer une inversion du principe de conformité du bilan fiscal au bilan commercial.

L'application de ce dernier principe a pour conséquence qu'en règle générale le bénéfice ne peut être normalement inférieur au bénéfice dégagé sur la base du bilan commercial.

2.3.5.3. France

Le régime de connexion prévu dans l'ordre juridique français entre les principes comptables d'évaluation et le droit fiscal est comparable aux principes régissant les rapports de la comptabilité et de la fiscalité allemandes. Le Code général des impôts dispose en effet que «les entreprises doivent respecter les définitions édictées par le Plan comptable général, sous réserve que celles-ci ne soient pas incompatibles avec les règles applicables pour l'assiette de l'impôt».

Il convient toutefois de souligner que les règles de droit comptable applicables pour l'établissement des comptes annuels peuvent être influencées, dans des situations limitées, par des règles fiscales. C'est ainsi que le C.G.I. impose la constatation comptable de tous les amortissements ou provisions constituant des avantages fiscaux et déterminés uniquement en fonction de ce code. En d'autres termes, tous les amortissements et provisions de nature « purement fiscale » doivent être repris dans les comptes de l'entreprise, de manière à ne pas pénaliser l'entreprise sur le plan fiscal.

Le plan comptable général français a même prévu la création de comptes spéciaux tant au bilan (il s'agit des « provisions réglementées ») qu'au compte de résultats, et ce, afin de mettre en évidence

les incidences des règles fiscales dérogatoires aux règles comptables que ce soit au bilan (inscription dans les capitaux propres) ou au compte de résultats (où les rubriques de dotations et de reprises concernant les provisions de ce type ne font pas partie du résultat courant).

La reconnaissance du statut «extra-comptable» de ces rubriques de nature fiscale est d'ailleurs clairement soulignée par le fait que les éventuels changements de méthodes fiscales ainsi comptabilisées ne se voient généralement pas reconnaître le statut de changements de méthodes comptables. Ils sont dénommés «changements ou modifications d'opportunités» et peuvent s'effectuer selon les résultats de l'entreprise. Ils ne sont donc pas régis par le principe dit de «permanence des méthodes», pourtant d'interprétation stricte pour l'application des règles d'évaluation comptable.

2.3.5.4. Belgique

Les principes qui déterminent, depuis 1976, les modalités d'interaction en Belgique entre le droit fiscal et le droit comptable reposent clairement sur le régime de l'unicité comptable avec reconnaissance de la primauté du droit comptable sur le droit fiscal, sauf dérogation expresse des dispositions de droit fiscal.

Le choix qui a été opéré à cette date en Belgique et qui est fort similaire au système allemand et, dans une moindre mesure, au régime de droit français, n'était pas- il convient de le souligner- un choix obligé dans le cadre des mesures de transposition de la quatrième directive C.E. Celle-ci n'a en effet pas tranché entre l'approche privilégiant une certaine connexion et l'optique dite de

déconnexion, chaque Etat membre ayant dès lors à régler lui-même le statut de la comptabilité fiscale à mettre en œuvre sur la base des principes de droit qui régissent la matière.

- Ce régime de l'unicité du bilan et de renvoi aux qualifications retenues en droit comptable a eu pour conséquence de faire dire à certains auteurs, à l'occasion du vingtième anniversaire de la réforme de l'impôt des sociétés ¹⁰, "qu'au point de vue des principes du droit fiscal (...), ce n'est pas dans les lois fiscales [qui ont modifié depuis 1962 le régime fiscal des sociétés] qu'il faut chercher (...) la réforme la plus importante des vingt dernières années, mais bien dans la nouvelle législation relative aux comptes annuels des entreprises, inspirée en grande partie par la quatrième directive du Conseil des Communautés: je vise moins la loi du 17 juillet 1975 que l'arrêté royal du 8 octobre 1976 pris en exécution de l'article 7 de cette loi" ¹¹.

¹⁰ telle qu'elle a été introduite par la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus

¹¹ J. Kirkpatrick, "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés en Belgique", *J.T.*, 1982, p. 193.

3. Articulation en droit belge des rapports entre droit comptable et droit fiscal

Les modalités du régime belge de connexion entre le droit comptable et le droit fiscal sont bien connues. Nous nous permettrons dès lors de nous limiter à en esquisser les lignes de force.

- Consécration du principe dit de « prédominance du droit comptable sur le droit fiscal » par le Rapport au Roi précédant l'arrêté du 8 octobre 1976 et précisant que « compte tenu des dispositions de la loi fiscale, l'assiette de l'impôt sur les revenus ou de l'impôt des sociétés de résultats ; il s'indique toutefois d'éviter des distorsions de fond entre les dispositions du présent arrêté et les règles qui président à la détermination de la base taxable. C'est pourquoi les règles en matière d'évaluations d'amortissements, de réductions de valeur et de provisions pour risques déposées dans le présent arrêté seront acceptées par l'administration fiscale pour la détermination de l'assiette taxable, sauf dans la mesure où il y serait dérogé explicitement par la législation fiscale ».
- Lien automatique (sauf en cas de disposition fiscale dérogatoire) entre d'une part toute nouvelle disposition de droit comptable, ayant pour effet d'augmenter ou de diminuer le bénéfice repris dans les comptes annuels et d'autre part l'augmentation ou la diminution du bénéfice imposable à l'Isoc.

- La société est en principe liée par sa déclaration fiscale et par les comptes annuels qui y sont annexés. « Toutefois, le principe selon lequel la société est liée par son bilan n'est pas aussi absolu qu'on le dit parfois: eu égard au caractère d'ordre public de l'impôt, la société peut faire admettre que le bénéfice imposable soit déterminé sur une base moindre que celle qui résulte de ses comptes annuels si elle prouve que ceux-ci sont entachés d'une erreur, ou même d'une inexactitude volontaire »¹².
- Mise en œuvre du principe dit de « neutralité » du droit comptable appliqué par le Gouvernement lors de la promulgation de l'arrêté du 8 octobre 1976, et ce afin de ne pas modifier indirectement, par l'effet des dispositions à arrêter, la portée effective de la législation fiscale.
- Le Rapport au Roi précisait à cet effet que « le Gouvernement veillerait à cette neutralité et prendrait, le cas échéant, les mesures nécessaires sur le plan législatif, réglementaire ou administratif en vue de l'assurer ».
- Comme le soulignent à juste titre MM. Dassel et Minne, « ce principe de neutralité, à la différence du principe de prédominance du droit comptable sur le droit fiscal, n'a pas d'effet juridique par lui-même : il constitue simplement un engagement politique du Gouvernement »¹³.

¹² J. Kirkpatrick et D. Garabedian, « La rectification du bilan de la société anonyme en droit privé et en droit fiscal », *Rev. crit.*, 317 et seq.

¹³ *Droit fiscal : Principes généraux et impôts sur les revenus, Précis de la faculté de Droit de l'U.L.B.*, Bruylant, Bruxelles, p. 446.

Force nous est toutefois de constater que cette "architecture" des rapports entre le droit comptable et la législation fiscale a été affinée depuis plus de vingt ans sur la seule base de l'appréciation des convergences ou divergences constatées entre les régimes de droit commun dans ces deux branches juridiques.

Les apports jurisprudentiels et doctrinaux afférents à l'analyse des rapports entre le droit fiscal général et les réglementations comptables sectorielles sont quant à eux des plus limités.

De manière générale, les cas de jurisprudence faisant référence aux rapports entre le droit comptable et le droit fiscal sont fort rares. Et dans tous les cas où la jurisprudence a consacré soit explicitement ou soit implicitement ¹⁴ ce principe de détermination du bénéfice imposable sur la base des règles du droit comptable (sauf dérogation expresse de la loi fiscale), elle ne l'a fait que dans le seul cadre de l'application des règles de droit comptable commun. L'on en voudra pour preuve les deux arrêts rendus, depuis l'entrée en vigueur des dispositions de l'arrêté du 8 octobre 1976, par la Cour de cassation en matière de définition des rapports entre le droit comptable et le droit fiscal, à savoir:

¹⁴ Voy. à ce sujet les cas de jurisprudence cités par S. Huysman in "De verhouding tussen boekhoudrecht en fiscaal recht inzake rechtspersonen", in *XXVste postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 5de namiddag, 4 december 1998, documents photocopiés, p. 3.

- d'une part l'arrêt du 20 février 1997 qui a eu le mérite de porter au rang des principes reconnus par la Cour le principe suivant lequel "sauf dérogation expresse de la loi fiscale, les bénéfices imposables des entreprises sont déterminés conformément aux règles du droit comptable"¹⁵;
- et d'autre part l'arrêt du 5 mai 1995 qui soulignait quant à lui que "le principe suivant lequel le droit comptable régit le droit fiscal ne constitue pas un principe général du droit"¹⁶.

A chaque fois, les seules dispositions visées dans les cas d'espèce concernaient les dispositions de l'arrêté du 8 octobre 1976.

Quant à l'administration fiscale, elle a confirmé ce principe de connexion entre le droit comptable et le droit fiscal dans sa circulaire du 31 mars 1978 analysant les conséquences fiscales de l'arrêté royal du 8 octobre 1976. Depuis la publication de cette circulaire de portée générale, l'administration a publié 30 autres circulaires concernant des points précis de la législation et de la réglementation comptables. A l'exception notoire de deux circulaires portant toutes les deux sur les opérations d'arbitrage, toutes ces circulaires n'ont porté que sur l'application des dispositions de droit comptable commun.

*

* *

¹⁵ Cass., 20 février 1997, in *Bulletin des Contributions*, n° 777, décembre 1997, p. 2759. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt et une analyse des rapports entre bénéfice imposable et droit comptable, voy D. Garabedian, note sous Cass, 2à février 1997, *Rev. Critique*, 3^e trimestre 2000, 530-557.

¹⁶ Cass., 5 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 479.

L'examen des répercussions en droit fiscal de traitements retenus en droit comptable implique en premier lieu d'envisager à cet égard d'éventuelles dissociations du concept de bénéfice annuel imposable.

Depuis de nombreuses années, différents auteurs ont souligné à cet égard l'impuissance du législateur à définir exactement en quoi consiste ce concept en droit fiscal. Bien avant l'élaboration des textes de droit comptable positif que nous connaissons à l'heure actuelle, ce concept avait toutefois fait l'objet, dans la jurisprudence, de différentes précisions consistant à utiliser les règles de droit commun pour l'application du droit fiscal. Les objectifs spécifiques et le volume limité de la présente contribution ne nous permettent pas de procéder à une analyse approfondie de l'évolution historique de ce concept. On rappellera toutefois:

- d'une part que la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 3 décembre 1963, que le bilan commercial sert de fondement à la déclaration (ceci ne privant toutefois pas l'administration du droit d'en vérifier chaque article, ce qui peut entraîner la rectification du bénéfice)¹⁷;
- et d'autre part que "les dispositions du Code des impôts sur les revenus relatives à l'assiette de l'impôt des sociétés apportent au bilan prévu à l'article 77 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de nombreux correctifs d'où il résulte que, pour un même exercice social le [compte de résultats] ne coïncide pas nécessairement avec le solde fiscal"¹⁸.

¹⁷ Cass., 3 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 365.

¹⁸ Cass., 28 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 1017.

Les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 et de son principal arrêté d'exécution, à savoir l'arrêté du 8 octobre 1976, ont non seulement consacré ce principe (d'inspiration notamment jurisprudentielle) de l'utilisation des règles du droit commun pour les besoins de l'application du droit fiscal; elles ont également confirmé, en droit positif, des principes comptables généralement admis, tout en développant un corps fort détaillé de règles d'évaluation. Cette nouvelle source de droit positif a en effet été conçue comme une législation autonome applicable à l'entreprise, en tant que réalité économique et ne se rattachant pas prioritairement à l'un ou l'autre des objectifs qui lui ont été assignés. C'est ce que souligne au demeurant le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 8 octobre 1976. "Le droit en matière de bilans et d'inventaires a, jusqu'à présent, été conçu essentiellement dans le cadre du droit des sociétés (...). Mais il les situe dans une perspective plus large tenant compte de la dimension économique et sociale des entreprises, de leur fonction dans la communauté. En effet, l'entreprise n'est pas seulement un patrimoine générateur de profits ou de pertes. Elle est essentiellement un agencement dynamique et durable d'hommes, de moyens techniques et de capitaux, organisé en vue de l'exercice d'une activité économique débouchant sur la réalisation d'un produit brut, permettant d'attribuer des revenus bruts ou nets à tous ceux qui ont concouru à sa réalisation. Ce produit est une composante importante ou minime selon la taille de l'entreprise du produit national brut, de même que les revenus qu'elle crée font partie intégrante du revenu national" ¹⁹.

Il peut être utile à cet égard de rappeler que l'entrée en vigueur de la législation comptable a donné lieu à une nouvelle rédaction de l'article 77 LCSC introduite par la loi du 24 mars 1978 (relative à

¹⁹ M.B. du 19 octobre 1976, 13460.

la publicité des actes et des comptes annuels des sociétés commerciales ou à forme commerciale). Avant cette modification, l'article 77 imposait que chaque année, l'administration dresse "un inventaire concernant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, avec une annexe contenant, en résumé, tous ses engagements, ainsi que les dettes des directeurs, administrateurs et commissaires envers la société. L'administration forme le bilan et le compte des profits et pertes, dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits". Le nouvel article 77 (dispose quant à lui que "les comptes annuels sont établis conformément à la loi du 17 juillet 1975, relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, et à ses arrêtés d'exécution dans la mesure où la société y est soumise et conformément aux dispositions légales et réglementaires *particulières* qui lui sont applicables". Une interprétation littérale de cette nouvelle rédaction conduirait dès lors à reconnaître, dans l'ordre sociétaire, les spécificités des réglementations comptables particulières auxquelles pourraient être soumises différentes sociétés. L'examen des travaux préparatoires de la loi du 24 mars 1978 confirme cette interprétation puisque l'exposé des motifs afférent au projet de loi souligne qu' "en faisant aussi référence à des dispositions particulières, on vise le cas d'entreprises qui, telles les banques, sont en outre soumises à des réglementations spécifiques (voir art. 73 de la loi du 30 juin 1975 relative au statut des banques, des caisses d'épargne privées et de certains autres intermédiaires financiers)" ²⁰. Il s'agit là d'une forme intéressante de reconnaissance, en droit des sociétés, du fait sectoriel mais dont la portée doit toutefois être relativisée. La référence faite par l'article 77 LCSC à de telles dispositions particulières s'avère en effet logique voire même indispensable, étant donné que, par exemple, l'assemblée générale d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurances doit se

²⁰ *Doc. Parl., Sénat*, S.E. 1977, 131/1, p. 5.

prononcer sur des comptes annuels établis , le cas échéant, sur la base de dispositions comptables sectorielles applicables à cet établissement de crédit ou à cette entreprise d'assurance soumis par ailleurs aux dispositions des LCSC (avec toutes les conséquences qu'un tel assujettissement comporte en termes de responsabilité des administrateurs, de modalités de distribution du résultat,...). Depuis l'entrée en vigueur du code de sociétés et plus particulièrement de l'article 92, il est désormais prévu, dans le dispositif légal belge, que les règles déterminées dans l'arrêté d'exécution du Code et relatives à l'établissement des comptes annuels visés par ce même article 92 ne sont pas applicables aux établissements de crédit, aux entreprises d'assurance , aux sociétés à portefeuille, aux entreprises d'investissement et aux sociétés agricoles.

*

* *

Quant aux conséquences fiscales de la réglementation comptable de droit commun, elles n'avaient pas n'ont plus été sous-estimées et ce même si cette réglementation n'avait pas été édictée dans un objectif foncièrement fiscal. Le rapport au Roi précédant l'arrêté du 8 octobre 1976 met, pour ces motifs, l'accent sur le principe de neutralité fiscale des textes de droit comptable (cfr supra).

Toutefois, bien que l'arrêté du 8 octobre 1976 apporte plus d'unité dans la forme et le contenu des comptes annuels, il n'en demeure pas moins que la base imposable aux impôts sur les revenus est le plus souvent et inévitablement différente du solde du compte de résultats ²¹.

L'objet de cette contribution ne consiste cependant pas à faire l'inventaire des convergences et divergences constatées entre l'approche fiscale et la réglementation comptable. De nombreuses études y ont été consacrées au demeurant ²².

²¹ Sur les aspects conceptuels y afférents, voy. entre autres S. Van Crombrugge, "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", in *R.W.*, 1983-1984, pp. 2219-2234; S. Van Crombrugge, "Het winstbegrip" in *"Vennootschap en belastingen"*, Kluwer Rechtswetenschappen, Anvers, 3e partie, §§ 200-260 et S. Huysman, *"Fiscale winst: theorie en praktijk van het fiscaal winstbegrip in België"*, Biblo, Kalmthout, 1994, 408 p.

²² Voy. notamment :

- les différentes études que Monsieur Kirkpatrick a consacrées à ce sujet, dont:
 - "Rapports du droit comptable et du droit fiscal", dans *"Le droit comptable : trois ans d'expérience"*, Journée d'études du 29 septembre 1980 de l'Association belge des juristes d'entreprise, Document polycopié, 30 p.
 - "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés en Belgique", *J.T 1982*, p. 193 et seq.
 - "Convergences et divergences entre le droit comptable et le droit fiscal", dans *Nouvelles orientations en droit comptable*, 43e séminaire de la C.D.V.A., Faculté de droit de l'Université de Liège, 1994, pp. 108-150.
 - ainsi que :
- les différentes chroniques de Monsieur Van Crombrugge parues dans le *T.R.V.*;
- S. Lievens, *"Harmonisatie tussen boekhoudrecht en fiscaal recht?"*, Kluwer Rechtswetenschappen België, Deurne, 1993, 248 p.;
- l'étude de Monsieur J. Autenne, *"Dix ans de droit comptable belge: problèmes actuels et perspectives d'avenir"*, *J.D.F.*, 1985, p. 5 et seq.

Indépendamment de ces aspects d'appréciation de convergences et de divergences, il nous faut convenir que, malgré les apports considérables de la réforme de 1975-1976 en matière de présentation de la situation et du patrimoine des entreprises commerciales et industrielles, les précisions apportées par la législation fiscale quant à la définition du bénéfice annuel restent, près de vingt-cinq ans après cette réforme, fragmentaires.

De manière classique et en tenant compte des développements consacrés à cet égard ci-dessus, on peut ainsi affirmer qu'à défaut de définition consacrée *expressis verbis* dans la loi fiscale, le bénéfice annuel imposable d'une société correspond *en principe* au bénéfice comptable avant répartition.

En effet, comme l'a rappelé J. Kirkpatrick, l'article 24 CIR 92 ne définit pas les bénéfices annuels des entreprises individuelles mais se borne à indiquer qu'ils "proviennent:

1° de toutes les opérations traitées par les établissements de ces entreprises ou à l'intermédiaire de ceux-ci;

2° de tout accroissement de la valeur des éléments de l'actif affectés à l'exercice de l'activité professionnelle et de tout amoindrissement de la valeur des éléments du passif résultant de cette activité, lorsque ces plus-values ou moins-values ont été réalisées ou exprimées dans la comptabilité ou les comptes annuels (...).

-
- la contribution de Monsieur M. Porré reprise dans les Actes du Colloque "*Le droit comptable dans la société*" organisé par la C.N.C. les 8 et 9 octobre 1996. Les Actes sont publiés dans un ouvrage hors-série de la C.N.C., *Bulletins n°s 40 et 41*, pp. 93-98.

Du bénéfice brut ainsi identifié sont déduits les "frais professionnels" (...). D'autres dispositions impliquent que les réductions de valeur sur les éléments d'actif non susceptibles d'amortissement sont, en principe, également déductibles (...). Par ailleurs, le Code prévoit la déduction des "provisions pour risques et charges" (...).

L'absence de définition du bénéfice annuel dans la loi fiscale s'explique par le fait que celle-ci se réfère implicitement à une notion connue: le bénéfice comptable. Et les quelques dispositions [précitées] confirment que le bénéfice annuel imposable correspond, en principe, au bénéfice comptable avant répartition"²³.

²³ In *"Le régime fiscal des sociétés en Belgique"*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1995, 2ème édition, p. 77, point 2.8.

4. Historique du processus d'harmonisation comptable au niveau international²⁴

L'examen du processus historique d'harmonisation internationale en matière comptable implique inévitablement de remonter aux années septante. À cette époque, la Commission Européenne avait entamé un travail important d'harmonisation des règles applicables en matière comptable en adoptant en 1978 la quatrième directive afférente aux comptes statutaires ou non consolidés et en 1983 la septième directive européenne portant sur les comptes consolidés.

Ces directives européennes furent malheureusement le fruit de nombreux compromis ayant entraîné plus de 50 options dans la quatrième directive européenne en matière comptable. Ces options concernent tant la présentation des comptes annuels que les règles d'évaluation.

Ces multiples options eurent pour conséquence inévitable que la transposition dans le droit de chaque État membre réduit quelque peu la comparabilité de l'information publiée par les entreprises au travers de leurs comptes annuels.

²⁴ Information extraite de l'Editorial de C. Dendauw, publié dans *Comptabilité et Fiscalité Pratiques*, 10/2000, pp. 567-579.

Qui plus est, ces directives européennes n'ont malheureusement pas évolué en même temps que les pratiques, en raison notamment de différents blocages de nature politique. Sans porter de jugement sur les raisons de cet état des choses, force est de constater que modifier de tels types de textes légaux au niveau européen s'apparente à une mission fort difficile.

Ceci ne signifie pas pour autant que les directives européennes en matière comptable n'ont pas eu ou n'ont pas aujourd'hui d'utilité:

- en effet, dans les années septante et quatre-vingt, ces directives européennes ont permis l'élaboration rapide d'un cadre normatif en matière de règles d'évaluation et de structure du contenu des comptes annuels et ce dans les différents États membres;
- ces mêmes directives servent encore de garde-fou contre toute dérive en matière d'innovations trop «créatrices» de méthodes d'évaluation.

*

* *

Le début des années septante a également vu la naissance de l'*International Accounting Standards Committee* (IASC). Cette initiative émanant de différentes organisations nationales représentant les professionnels de la comptabilité et de l'audit a considérablement évolué au point d'être devenue, à l'heure actuelle, une des sources majeures de la doctrine comptable internationale.

En effet, tant les entreprises que les marchés financiers (y compris les superviseurs boursiers) souhaitent des comptes annuels consolidés établis sur la base d'un référentiel comptable reconnu au

niveau international de manière à assurer une qualité équivalente et une comparabilité accrue de l'information publiée au travers de ces comptes consolidés.

On peut décomposer l'évolution de l'IASC en trois grandes étapes:

- ◆ dans les années septante, l'objectif poursuivi par l'IASC était de mettre autour de la table les normalisateurs d'un nombre sans cesse croissant de pays, mais également les préparateurs, les contrôleurs et les utilisateurs des états financiers, en vue d'élaborer des normes comptables acceptables pour toutes les parties intéressées. Ceci avait pour conséquence de laisser un nombre considérable d'options dans les normes IAS publiées entre 1973 et la fin des années quatre-vingt;
- ◆ en 1989, l'IASC a publié un document (E32), intitulé «Comparabilité et amélioration», dont l'objectif était de rendre les états financiers davantage comparables entre eux en réduisant le nombre d'option. À cette époque, l'IASC a commencé à prendre position quant aux options laissées dans ses normes comptables en précisant, le cas échéant, quel était le traitement préférentiel (le «*benchmark treatment*») et le traitement alternatif (l'«*alternative treatment*»), le choix d'une telle méthode alternative impliquant toutefois des contraintes supplémentaires en matière d'information à reprendre dans l'annexe;
- ◆ depuis 1995, date du «pré-accord» conclu avec l'IOSCO (Organisation Internationale des Commissions de Valeurs), l'IASC a mis en place un plan d'action visant à améliorer les normes IAS existantes et à élaborer de nouvelles normes permettant d'obtenir un cadre normatif complet. On citera à titre d'exemple l'adoption des normes IAS 32 et 39 en matière d'instruments financiers.

Lorsqu'un responsable d'un groupe belge examine les normes de l'IASC, il ne peut qu'être frappé par la différence existant entre les objectifs poursuivis lors de l'établissement d'états financiers: l'approche dite « économique » fréquemment retenue dans le référentiel de l'IASC débouche sur des états financiers utilisables dans la prise de décision de l'investisseur (actuel ou potentiel), des fournisseurs, des clients,... alors que des considérations fiscales peuvent influencer les politiques comptables des entreprises belges.

Comment expliquer cette différence d'approche ? On peut en tout cas identifier deux facteurs explicatifs:

- ✓ d'une part, les interactions existant, dans le cadre de l'établissement des comptes statutaires, entre le droit comptable et le droit fiscal (cfr supra);
- ✓ d'autre part, le principe de l'unicité des règles d'évaluation utilisées dans le cadre des comptes annuels statutaires et des comptes consolidés (affirmé par le droit comptable belge, à l'instar de ce qui est préconisé par les dispositions de la septième directive européenne).

Cette approche qui présente certes des intérêts -citons l'exemple en matière de comptes annuels statutaires, de l'intérêt de disposer d'un tel référentiel comptable afin de permettre à l'administration fiscale de lever les impôts sur les sociétés- a cependant pour conséquence de réduire, dans une certaine mesure, la valeur des informations véhiculées par les sociétés au travers de leurs comptes consolidés.

Ceci pose en particulier un problème aux investisseurs potentiels dans les sociétés cotées en bourse qui ne bénéficient pas d'une véritable information «économique» relative à la situation de la société ou du groupe. Ceci réduit inévitablement l'efficacité des marchés boursiers européens, déjà peu liquides comparés à certaines places boursières américaines.

L'IASC et l'IOSCO ont conclu en juillet 1995 un accord de collaboration ayant pour objectif la reconnaissance par toutes les commissions de bourses de valeurs de l'équivalence des normes IAS avec la réglementation comptable nationale.

C'est dans ce contexte que la Commission Européenne a adopté en 1995 une nouvelle stratégie au regard de l'harmonisation internationale visant à soutenir la reconnaissance des normes de l'IASC sur toutes les places boursières.

La Commission européenne a ensuite autorisé dès 1998 les États membres de l'Union Européenne à «adapter» leurs réglementations nationales de manière à permettre à certaines entreprises d'établir des états financiers conformes aux normes IAS.

Il convient à cet égard de souligner qu'il s'agissait d'une possibilité laissée aux États membres et que la Commission européenne laissait le choix quant à la voie suivie au niveau national pour transposer la latitude laissée au niveau européen que ce soit *rationae personae* (la communication précitée ne reprend pas de définition précise du «Global Player» confronté à l'établissement de jeux de comptes consolidés conformément à différents référentiels comptables) ou *rationae materiae*.

En outre, à l'époque, la Commission européenne laissait le choix aux États membres (qui eux-mêmes pouvaient laisser le choix aux entreprises de leur pays concerné) d'opter pour les normes comptables dites internationales (en l'occurrence les normes faisant partie du référentiel de l'IASC) ou pour les normes comptables américaines (les US GAAP) ou encore pour tout autre référentiel comptable reconnu au niveau international.

Une seule condition restrictive découlait de cette prise de position de 1998: les états financiers établis conformément à un référentiel reconnu au niveau international (les normes IAS ou les US GAAP) ne peuvent en aucun cas être en contradiction avec les dispositions impératives des quatrième et septième directives européennes.

5. Initiatives belges prises dans le cadre du processus d'harmonisation comptable au niveau international

Contrairement à l'option prise dans certains autres pays européens, la Belgique n'a pas procédé à une adaptation de sa législation. La voie qui a été retenue à ce jour en Belgique est celle du système des dérogations accordées individuellement par les autorités compétentes à cet effet.

Il existe deux types de dérogations: celles accordées par la Commission bancaire et financière et celles accordées par le Ministre de l'Economie.

- Les sociétés à portefeuille bénéficient depuis plusieurs années déjà de cette possibilité de dérogation. Dans son rapport annuel 1996/97, la Commission bancaire et financière a fait part de son accord de principe quant à l'utilisation des IAS pour les comptes consolidés des sociétés à portefeuille, à condition bien entendu que les dispositions impératives des directives européennes soient respectées. Cette décision de principe a été étendue à d'autres référentiels internationaux dont il est admis qu'ils sont généralement utilisés dans certains secteurs économiques.

L'examen de la population des entreprises qui ont obtenu une dérogation de la Commission bancaire et financière et en ont déjà fait usage à ce jour²⁵ n'apporte toutefois que des conclusions limitées.

En juillet 2000, la Commission avait accordé 2 dérogations à des sociétés à portefeuille souhaitant utiliser les normes IAS en lieu et place de la réglementation belge pour l'établissement de leurs comptes consolidés. Il s'agit de:

- * *la société Agfa-Gevaert*, qui a publié pour la première fois ses comptes consolidés conformes aux normes IAS pour ses comptes 1999 et de
- * *la société CBR*, qui a annoncé dans son rapport annuel 1999 qu'elle se prépare à publier ses comptes 2000 en application des normes IAS.

En ce qui concerne les US GAAP, la CBF n'a historiquement donné qu'une seule dérogation et ce à la société *Petro-Fina*. À la suite de la reprise par le groupe français Total, cette dérogation a perdu de son utilité étant donné que Total est devenue la société consolidante.

- Le Ministre de l'Economie a compétence pour accorder, sur avis de la Commission des Normes comptables, une dérogation aux entreprises de droit comptable et ce sur pied de l'article 15 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

²⁵ Information extraite des travaux préparatoires de la Commission IAS du Forum 2000 du revisorat organisé par l'Institut des Reviseurs d'Entreprises les 5 et 6 décembre 2000.

Les entreprises qui ont des sources de financement, des sièges d'exploitation ou des structures de groupe transfrontaliers (les entreprises appelées «Global players»), peuvent obtenir du Ministre de l'Economie une dérogation à l'obligation d'établir leurs comptes consolidés dans le respect de la législation belge, dans la mesure où l'utilisation d'un autre référentiel ne provoque pas des conflits avec les dispositions impératives des directives européennes.

La CNC donne dans son Bulletin 44 de juin 1998 une description de ce qu'il faut entendre par «Global players». On notera à cet égard que toutes les entreprises cotées en bourse ne peuvent par définition utiliser les normes reconnues au niveau international et que certaines sociétés non cotées en bourse peuvent néanmoins avoir recours à ces normes internationales.

En ce qui concerne le référentiel comptable à utiliser, la préférence affichée par l'organe de normalisation comptable belge va aux normes IAS, bien que les US GAAP soient autorisées:

- pour les entreprises actives dans un secteur où l'utilisation de ce référentiel est largement répandu
- pour les entreprises qui souhaitent obtenir une cotation sur un marché financier américain ou encore pour les entreprises dont les titres sont cotés sur EASDAQ.

En juillet 2000, il ressort d'une étude faite au sein du Cabinet du Ministre de l'Economie²⁶ que 8 dérogations ont été accordées à des «Global players» ayant déjà fait usage de cette dérogation: 4 sociétés ont opté pour les US GAAP et 4 autres sociétés ont opté pour les normes IAS²⁷. La population totale des entreprises publiant bon an mal an, en Belgique, des comptes consolidés s'élève à plus de 500.

Les résultats de cette étude peuvent utilement être rapprochés de l'étude effectuée par la Fédération des Entreprises de Belgique en mai 2000, dont les résultats ont été présentés dans le cadre d'une journée d'études organisée conjointement par l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux et par la Fédération des Entreprises de Belgique en fin d'année 2000.

Quelles conclusions peut-on tirer à ce jour à propos du «profil» des entreprises qui ont demandé et obtenu ces dérogations ?

A ce jour, peu d'entreprises ont eu recours au système dérogatoire mis en place par la CBF et par le Ministre de l'Economie.

²⁶ Information extraite des travaux préparatoires de la Commission IAS du Forum 2000 du revisorat qui a été organisé par l'Institut des Reviseurs d'Entreprises les 5 et 6 décembre 2000.

²⁷ Notons que ces dérogations concernent 6 sociétés cotées sur l'EASDAQ et deux sociétés, «Global players», non cotées en bourse. Par ailleurs, 4 autres sociétés ont obtenu une dérogation pour l'utilisation des US GAAP mais n'ont pas encore fait usage de celle-ci et n'ont par conséquent pas encore annoncé leur intention de publier des comptes en application de cette dérogation.

On peut cependant relever deux tendances:

- les sociétés cotées sur l'EASDAQ ont tendance à opter pour les US GAAP; ceci n'est guère surprenant sur ce marché boursier lié au NASDAQ américain.
- les autres entreprises («global players») qui demandent une dérogation ont tendance à opter pour les normes IAS.

Il est cependant important de souligner que cette liste de sociétés ne peut en aucune manière être considérée comme exhaustive vu qu'elle n'identifie pas parmi les sociétés qui établissent des comptes selon des normes IAS ou les US GAAP, les filiales de groupes étrangers (bénéficiant à ce titre d'une exemption à l'obligation de consolidation mais qui sont tenues de mettre sur pied un reporting utilisant le référentiel comptable de l'entreprise «faîtière»), voire même celles qui établissent deux jeux de comptes consolidés.

La Communication de la Commission Européenne du 13 juin 2000 comporte des prises de position relatives à trois domaines:

- l'utilisation des normes comptables internationales ;
- l'utilisation des normes internationales d'audit ;
- les modifications en matière de contrôle prudentiel.

Nous aborderons successivement des deux premiers thèmes de cette communication interprétative du 13 juin 2000 et leurs conséquences potentielles pour la Belgique.

6. Communication du 13 juin 2000 - Normes comptables internationales

La Commission Européenne a annoncé le 13 juin 2000 sa stratégie future concernant l'information financière en Europe. Cette politique s'inscrit dans la ligne stratégique dessinée par la Commission en novembre 1995 en matière d'harmonisation comptable.

La Commission Européenne a annoncé qu'elle présentera au début de l'an 2001 une proposition de modification des directives européennes en matière comptable. Dans le cadre de la présente contribution, quatre points doivent retenir en particulier notre attention.

1. La Commission Européenne souhaite imposer à toutes les sociétés européennes cotées sur une bourse de valeurs mobilières l'utilisation des normes comptables internationales (IAS) pour l'établissement de leurs comptes consolidés et ce, en lieu et place des comptes consolidés établis et publiés actuellement en application des législations nationales.
2. La Commission Européenne annonce par ailleurs qu'elle proposera aux Etats membres l'utilisation des normes comptables internationales (IAS) aux entreprises d'assurances et aux établissements de crédit cotés en bourse (voire à toutes les sociétés de ces deux secteurs) pour l'établissement de leurs comptes consolidés.

3. La Commission Européenne permettra aux États membres d'étendre l'application des normes IAS à certaines catégories de sociétés non cotées, voire aux comptes annuels statutaires.
4. La Commission Européenne compte créer un mécanisme communautaire d'approbation, comportant deux niveaux (l'un politique, l'autre technique), chargé :
 - de superviser l'intégration des normes IAS dans l'environnement propre à l'Union Européenne et,
 - de vérifier que les normes IAS représentent une base appropriée pour l'information financière présentée par les sociétés communautaires cotées.

Ces nouvelles dispositions seraient obligatoires au plus tard en 2005, date butoir retenue de manière générale pour la réalisation des différents volets du FSAP (Financial Services Action Plan) de la Commission européenne. Depuis lors, le Comité dit des sages, présidé par le Baron Lamfalussy et chargé d'examiner différents facteurs d'évolution de la régulation des marchés financiers européens a proposé d'avancer cette date à 2004.

7. Conséquences pour les entreprises de droit belge

Si cette directive devait être adoptée, cela signifierait qu'en Belgique on passerait d'un système de dérogation applicable aux seules sociétés («global players») qui souhaitent, sur une base volontaire, passer à un autre référentiel à une obligation légale pour certaines catégories de sociétés, voire à toutes les sociétés.

En ce qui concerne la transposition de la directive européenne dans l'ordre juridique belge, différentes décisions de principe devront être prises à moyen terme. Ces décisions peuvent être présentées de manière synthétique sous la forme des questions suivantes.

1. Faut-il maintenir le principe d'unicité des comptes?
2. Dans le secteur particulier des établissements de crédit ou des entreprises d'assurances, faut-il ou non étendre cette obligation nouvelle à toutes les sociétés de ces deux secteurs d'activités en vue de garantir la comparabilité des chiffres publiés?
3. Faut-il étendre l'obligation d'établir des comptes consolidés (voire statutaires) à certaines catégories d'entreprises (autres que les établissements de crédit et les sociétés d'assurances)?
4. Faut-il anticiper dans le cadre de la transposition en Belgique la date de 2005?

Un débat quant au fond devrait pouvoir être entamé à court terme de manière à ce qu'une position claire puisse être prise par l'Etat belge et ce avant que la directive européenne²⁸ aura été adoptée.

Une autre question fondamentale est de savoir s'il faut ou non maintenir le système des dérogations. La réponse à cette question comporte deux volets:

- d'ici 2005, le système de dérogation mis en place dans les années nonante doit rester en place dans la mesure où il permettra aux sociétés qui souhaitent anticiper la date de 2005 de passer plus rapidement aux normes IAS pour l'établissement de leurs comptes annuels consolidés. Il faudra cependant éviter de donner à l'avenir des dérogations à certaines entreprises leur permettant d'utiliser les normes comptables américaines (US GAAP) au delà de la date d'entrée en vigueur de la directive européenne;
- dès que la directive aura été transposée dans le cadre légal belge, l'utilité du maintien du système dérogatoire dépendra du champ d'application retenu par le gouvernement:
 - ♦ si toutes les sociétés soumises à l'établissement de comptes consolidés doivent le faire en conformité avec les normes IAS, le système dérogatoire n'aurait plus de raison d'être ;
 - ♦ par contre, si le champ d'application est limité à certaines catégories de sociétés (par exemple les sociétés cotées en bourse), le système dérogatoire garderait toute son utilité car il permettrait aux sociétés de passer de manière progressive d'une catégorie de sociétés

²⁸ D'après les informations disponibles à la date de rédaction de la présente contribution, la Commission européenne envisagerait même de prendre l'initiative de proposer non pas une directive mais un règlement en la matière.

(celles qui sont soumises au droit belge pour l'élaboration de leurs comptes consolidés) à l'autre catégorie (celles qui sont soumises aux normes IAS pour l'élaboration de leurs comptes consolidés).

On peut également évoquer d'autres conséquences indirectes liées à cette communication du 13 juin 2000:

1. Pour pouvoir établir des comptes consolidés conformes aux normes IAS -y compris des chiffres comparatifs- à partir de 2005, il importe que les sociétés concernées soient prêtes à très court terme en matière de formation de leur personnel et en matière d'adaptation du système d'organisation comptable, mis en place au sein de chaque société, chargé de collecter l'information.

Cet effort de formation sera d'autant plus significatif lorsque l'on sait qu'en Belgique, peu d'institutions universitaires ou d'établissement d'enseignement de type long à ce jour reprennent dans leurs programmes un cours de normes comptables internationales, ne serait-ce qu'à titre optionnel.

De nombreux cadres de sociétés et membres des professions économiques, tels que les comptables experts-comptables ou les réviseurs d'entreprises, devront dès lors se former très rapidement pour être en mesure de relever le défi de notre politique européenne.

2. Imposer l'utilisation des normes IAS à certaines catégories de sociétés implique l'existence d'une traduction de ces normes dans les trois langues nationales.

Il nous semble à cet égard qu'il appartient à la Commission européenne de coordonner ce travail de traduction et de faire reconnaître officiellement ces traductions par les instances de l'IASC. Il convient à cet effet de souligner avec force que l'Union européenne serait la première zone géographique internationale au sein de laquelle la normalisation IASC serait rendue applicable à des groupes significatifs de sociétés publiant des comptes consolidés.

3. Il faut que les entreprises soient conscientes que l'utilisation des normes IAS devrait entraîner un renforcement de l'attractivité des marchés européens, par ailleurs en perpétuel mouvement d'alliances et de regroupements (que l'on songe, au niveau national belge, aux développements récents constatés à propos de la structure Euronext ou de Easdaq).

La « confrontation » des traditions juridiques prévalant au sein de l'Union européenne et plus particulièrement dans les pays d'Europe continentale culture européenne et de la culture anglo-saxonne ne sera pas forcément sans conséquence sur les risques éventuels d'actions en responsabilité encourue par les sociétés cotées.

4. Du point de vue de la stratégie à long terme en matière de politique comptable, il est impératif que la Commission Européenne organise un pôle de recherche en matière de normalisation comptable internationale de manière à jouer à l'avenir un rôle proactif dans l'élaboration des normes IAS plutôt qu'un rôle de critique une fois que le texte de base (« discussion paper ») est déjà rédigé. L'expérience démontre en effet sans ambages que la simple publication par l'IASC

de projets de normes a pour effet de quasiment «statufier» l'approche conceptuelle les sous-tendant.

La récente annonce de la nouvelle composition du Board de l'IASC (qui jouera un rôle moteur dans le cadre de la normalisation comptable internationale) ne peut toutefois que susciter quelque inquiétude. En effet, pas moins de dix membres sur un total de quatorze experts qui composeront le Board sont impliqués dans une expérience professionnelle et/ou académique marquée à titre principal par les principes anglo-saxons. Le conseil Ecofin a d'ailleurs insisté, lors de sa délibération du 17 juillet 2000 qui a approuvé les termes de la communication précitée de la Commission, sur la nécessité pour l'IASC d'associer beaucoup plus étroitement les représentants de l'Union européenne aux travaux du Board et ce non seulement en termes opérationnels mais aussi sous l'angle institutionnel. Ceci ne semble toutefois pas encore être le cas pour l'instant.

Dans cette même perspective, force est de constater qu'au niveau européen, il n'existe pas à ce jour de véritable pôle de recherche scientifique en cette matière alors qu'aux États-Unis des milliers de personnes travaillent pour le FASB dans le cadre de l'élaboration d'un cadre normatif en matière comptable applicable aux États-Unis mais également les textes de base proposés pour discussion au sein de l'IASC.

Le Conseil Ecofin s'est penché lors de cette même délibération du 17 juillet 2000 sur le contenu de cette communication et a marqué son soutien à la politique proposée par la Commission européenne. Il a invité la Commission à lui transmettre dès que possible une proposition

permettant de mettre en oeuvre un dispositif approprié de reconnaissance des normes internationales conformément au calendrier prévu par le Conseil Européen de Lisbonne pour le plan d'action de la Commission sur les services financiers.

L'on ne peut que soutenir la position adoptée par le Conseil Ecofin car il est impératif de renverser cette tendance au sein de l'Union européenne, qui doit se doter des moyens nécessaires pour mener cette politique proactive.

8. Communication de la Commission européenne du 13 juin 2000 - Normes internationales en matière d'audit

La fonction de contrôle légal des comptes, qui vise à garantir une application adéquate des normes comptables, devra satisfaire à des critères exigeants et appliqués de manière uniforme partout dans l'Union européenne de manière à tendre vers une information financière équivalente d'un point de vue qualitatif au sein de l'Union européenne.

Une adaptation au niveau du référentiel comptable utilisé doit s'accompagner d'une remise en question du cadre normatif en matière d'audit. En effet, il est primordial que dans un monde globalisé, tout utilisateur des comptes annuels puisse bénéficier d'une même garantie quant à la qualité du contrôle effectué par les auditeurs.

Dans sa communication du 13 juin 2000, la Commission européenne a annoncé qu'il était urgent de définir au niveau européen des standards pour le contrôle légal des comptes, de développer des normes d'éthique professionnelle et de mettre en place des systèmes d'assurance-qualité efficaces pour la fonction de contrôle légal des comptes.

À cet effet, la Commission européenne a annoncé le 13 juin 2000 qu'elle publierait sous peu une recommandation sur l'assurance-qualité dans le domaine du contrôle légal²⁹. En outre, le comité de l'Union européenne chargé des questions de contrôle légal des comptes entreprendra également des travaux visant à déterminer une approche commune en matière de normes d'audit et d'éthique professionnelle³⁰.

Ces documents sont élaborés au sein du *Committee on Auditing* de la Commission européenne. En ma qualité de Président du Conseil Supérieur des Professions Economiques, j'ai eu l'occasion, en tant que membre de la délégation belge, de participer à différents travaux de ce Comité.

Le changement de référentiel comptable utilisé par les sociétés cotées dans le cadre de l'établissement de leurs comptes consolidés évoqué ci-avant aura inévitablement des répercussions directes au niveau des contrôleurs des comptes que ce soit en Belgique ou à l'étranger.

²⁹ La Commission Européenne a adopté le 21 novembre 2000 une recommandation fixant certaines exigences minimales pour le contrôle qualité du contrôle légal des comptes dans l'Union Européenne. Ce document est disponible sur le site internet de la DG XV de la Commission Européenne à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/index.htm.

³⁰ Dans ce cadre, la Commission Européenne a lancé le 18 décembre 2000 une consultation sur l'indépendance des personnes chargées du contrôle légal des comptes, au travers d'un document intitulé «*Statutory Auditors' independence in the EU: A Set of Fundamental Principles*». Ce document est disponible sur le site internet de la DG XV de la Commission européenne à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/index.htm.

En Belgique, les professions économiques devront s'adapter à cette nouvelle donne de manière à pouvoir encadrer au mieux les entreprises concernées par le passage aux normes IAS. A cet effet, ils devront maîtriser tous les aspects techniques liés à l'utilisation des normes IAS. Je ne peux évidemment qu'encourager les trois Instituts, mais également de nombreuses autres organisations, à développer cet axe de formation.

En ce qui concerne le contrôle des comptes, la tâche du reviseur d'entreprises comportera également de nouvelles facettes. En effet, ils devront

1. s'assurer que les états financiers «IAS compliant» établis par les sociétés sont en tout point conformes aux normes IAS;
2. s'assurer que les états financiers «IAS compliant» établis par les sociétés ne sont en aucune manière en contradiction avec les directives européennes en matière comptable (examen des options laissées au sein des normes IAS retenues par les sociétés contrôlées);
3. effectuer leurs contrôles des comptes consolidés en se référant aux normes d'audit reconnues au niveau international plutôt qu'aux normes et recommandations de révision belges.

En tant que Président du Conseil Supérieur des Professions Économiques, je suivrai de près les orientations qui seront prises par l'Institut des Reviseurs d'Entreprises dans le cadre de la transposition au niveau belge des exigences européennes en matière de normes d'audit.

9. Conséquences de ce processus d'harmonisation comptable au niveau international sur la criminalité organisée en matière fiscale

En tant que telles, les normes IAS -qui sont des normes comptables et portant d'une part sur la présentation des états financiers et d'autre part sur l'évaluation des éléments comptabilisés dans le jeu d'états financiers- ne contiennent aucune prescription particulière en matière de lutte contre la criminalité organisée en matière fiscale.

Dans l'état actuel de la situation, il est impossible de mesurer de manière précise les conséquences éventuelles qui pourraient découler de ce processus d'harmonisation comptable au niveau international sur le traitement de la problématique de la criminalité organisée en matière fiscale.

L'on peut toutefois envisager différentes hypothèses fondamentales quant à la position que pourrait prendre le gouvernement belge dans le cadre de la transposition de la proposition de directive européenne -dont la publication par la Commission européenne serait imminente- en matière d'harmonisation comptable internationale.

Dans cette perspective et de manière non exhaustive, nous nous proposons d'examiner trois cas particuliers qui correspondent à des orientations que pourrait prendre la Belgique en matière de

détermination du champ d'application rationae personae, à savoir les entreprises tenues d'établir leurs comptes annuels conformément au référentiel comptable international (les normes IAS):

✚ **Si on pose l'hypothèse que le législateur belge limite la transposition de la directive européenne en matière d'utilisation des normes IAS en lieu et place du référentiel comptable belge aux seuls comptes consolidés des sociétés cotées en bourse et aux autres sociétés ayant fait appel public à l'épargne**

Il s'agit là de l'orientation minimale pouvant être prise par le gouvernement belge , suite à l'adoption de la directive au niveau européen.

Cette orientation minimale peut se justifier par le fait que les normes IAS sont a priori destinées à l'établissement des comptes consolidés des sociétés ouvertes ayant des actionnaires qui peuvent prendre des positions sur un marché liquide.

Cette orientation pourrait toutefois nuire à la comparabilité des états financiers publiés par les sociétés belges soumises à l'établissement et à la mise à disposition de comptes consolidés.

Cette orientation impliquerait en effet la coexistence de deux référentiels comptables en matière d'établissement de comptes consolidés:

- des règles internationales applicables aux seules sociétés cotées en bourse (dès 2005) ou ayant fait appel public à l'épargne (à partir de 2007);

- des règles belges applicables aux autres sociétés soumises à l'obligation d'établir des comptes consolidés.

Ceci amènerait probablement à des règles différentes par exemple en matière de droit des sociétés pour les deux catégories de sociétés, à l'instar par exemple des dispositions contenues dans le Code de commerce français.

- En Belgique, le législateur a jusqu'à présent toujours opté pour une unicité du droit comptable, même s'il est vrai qu'il a, dans certains cas, adopté des dispositions visant à protéger les intérêts de certaines catégories d'actionnaires.

Quelles pourraient être les conséquences en matière de lutte contre la criminalité organisée en matière fiscale ?

Etant donné que l'orientation prise par le législateur belge ne concernerait que les comptes consolidés de certaines sociétés, la situation resterait a priori inchangée par rapport à la situation actuelle.

Il n'est cependant pas exclu dans cette hypothèse que le législateur belge soit amené à exiger des responsables d'entreprises le respect de certaines dispositions spécifiques à ce propos, voire de demander par ailleurs aux contrôleurs des comptes de jouer un rôle en matière de contrôle du respect de ces dispositions spécifiques.

Il convient à cet égard d'attirer l'attention sur le fait que l'application des normes IAS pour l'établissement de comptes consolidés -que ce soit dans le cadre du système dérogatoire actuel ou d'une utilisation imposée par une disposition belge transposant une obligation au niveau européenne modifie en rien l'obligation de respecter les diverses dispositions légales adoptées par le législateur belge dans des matières diverses.

Ces propos peuvent être illustrés par un exemple de portée générale. Une entreprise, ayant obtenu une dérogation -que ce soit de la Commission bancaire et financière ou du Ministre de l'Economie- lui permettant d'établir ses comptes consolidés en application du référentiel comptable international (normes IAS) en lieu et place du droit comptable belge, reste néanmoins tenue de respecter le Code des sociétés.

- Dans ce cadre, les gestionnaires de la société consolidante seront tenus conformément aux dispositions des articles 95 et 96 du Code des sociétés d'établir un rapport de gestion consolidé.
- De même, le reviseur d'entreprise chargé du contrôle des comptes consolidés de cette société sera tenu, conformément aux dispositions de l'article 148, alinéa 1er, 4° du Code des sociétés, d'examiner le contenu du rapport de gestion consolidé de manière à déterminer si la législation belge en cette matière a été respectée et si l'information contenue dans le rapport de gestion consolidé est conforme à celle contenue dans les états financiers relatifs à la situation consolidée du groupe.

Il est dès lors regrettable de devoir constater que les rapports de gestion consolidés et/ou les rapports d'audit établis par les contrôleurs de comptes consolidés conformes au référentiel

international (normes IAS) ou au référentiel comptable américain (US GAAP) ne respectent pas toujours ces dispositions légales nationales.

Toutes les autres réglementations applicables aux sociétés concernées, à l'exception des règles en matière d'évaluation des postes repris dans les états financiers et des règles de présentation de ces états financiers prescrits par les normes IAS, doivent également être respectées indépendamment du référentiel comptable retenu par une société.

Dès lors, les dispositions générales que le législateur belge pourrait adopter en vue de lutter contre la criminalité organisée en matière fiscale resteraient d'application pour ces sociétés. Si le législateur belge devait le juger utile, il pourrait adopter des dispositions particulières applicables uniquement aux sociétés cotées en bourse et aux autres sociétés ayant fait appel public à l'épargne.

Ceci suppose néanmoins un changement fondamental en droit belge: d'une part des règles applicables aux sociétés cotées en bourse, d'autre part des règles applicables aux autres sociétés.

On peut cependant s'interroger sur la pertinence d'adopter des règles différentes en matière de lutte contre la criminalité organisée en matière fiscale en fonction de la cotation ou non de certains titres sur un marché boursier.

✚ **Si on pose l'hypothèse que le législateur belge transpose la directive européenne en matière d'application des normes IAS en lieu et place du référentiel comptable belge aux comptes consolidés de toutes les sociétés soumises à cette obligation**

Il s'agit là d'une des orientations les plus probables que pourrait adopter le législateur belge dans la mesure où celui-ci décide d'aller au-delà du minimum prescrit par la directive européenne en matière d'harmonisation comptable au niveau international.

Cette orientation peut se justifier par le fait que les normes IAS concernent dans le premier chef l'établissement des comptes consolidés. Même si a priori les normes IAS sont destinées à l'établissement des comptes consolidés des sociétés ouvertes ayant des actionnaires qui peuvent prendre des positions sur un marché liquide, étendre l'obligation d'utilisation du référentiel comptable international à toutes les sociétés belges tenues d'établir des comptes consolidés permettrait au législateur belge d'atteindre l'objectif de comparabilité des états financiers publiés par les sociétés belges soumises à l'établissement et à la mise à disposition de comptes consolidés.

Cette orientation impliquerait le remplacement d'un référentiel comptable en matière d'établissement de comptes consolidés par un autre. Par voie de conséquence :

- les règles fixées par les normes IAS seraient applicables à toutes les sociétés belges tenues d'établir des comptes consolidés;
- les règles belges applicables à ces mêmes sociétés soumises à l'obligation d'établir des comptes consolidés pourraient encore fixer des principes fixés dans les quatrième et septième directives européennes en matière comptable tels que le champ d'application

(différentes exemptions), le contenu du rapport de gestion, les informations à communiquer au conseil d'entreprise,..., et pour autant que ces dispositions ne soient pas contraires aux dispositions contenues dans les normes de l'International Accounting Standards Committee.

Comme l'application des normes IAS ne concernerait que les comptes consolidés, des règles relatives à l'établissement de comptes annuels statutaires seraient maintenues dans le droit comptable belge. Il est probable que ces normes connaissent une certaine évolution -notamment dans le cadre de la transposition du projet de directive européenne en matière comptable visant à permettre la comptabilisation de certains éléments du bilan à la juste valeur- de manière à rapprocher au plus les deux référentiels comptables et à nécessiter le moins possible de retraitements en fin d'année pour l'établissement des comptes consolidés.

Quelles pourraient être les conséquences en matière de lutte contre la criminalité organisée en matière fiscale ?

Dans la mesure où ce principe d'unicité des règles de droit comptable devait être maintenu (si ce n'est que le contenu de ces règles serait profondément affecté par le passage aux normes IAS, il serait peu probable que des mesures spécifiques soient adoptées par le législateur belge en matière de criminalité organisée en matière fiscale pour les seules sociétés tenues de publier des comptes consolidés.

✚ **Si on pose l'hypothèse que le législateur belge transpose la directive européenne en matière d'utilisation des normes IAS en lieu et place du référentiel comptable belge aux comptes consolidés et aux comptes annuels statutaires de toutes les sociétés soumises à cette obligation**

Il s'agit là de l'orientation «maximaliste» (mais la moins vraisemblable) qui pourrait être prise par le législateur belge dès que la proposition de directive aura été adoptée au niveau européen.

Sou l'angle conceptuel, cette orientation pourrait se justifier par le principe énoncé actuellement dans la septième directive européenne et transposé en droit comptable belge en matière d'unicité des règles d'évaluation utilisées dans le cadre des comptes annuels statutaires et des comptes consolidés. Ceci assurerait une certaine comparabilité des états financiers publiés par les sociétés belges et peu de retraitements pour passer des comptes annuels statutaires aux comptes consolidés.

Les conséquences de cette orientation maximale doivent cependant être examinées en profondeur dans la mesure où les normes IAS sont a priori destinées à des comptes consolidés de sociétés ouvertes ayant des actionnaires qui peuvent prendre des positions sur un marché liquide. Or, ce n'est certainement pas le cas de toutes les sociétés belges tenues d'établir des comptes annuels statutaires.

Cette orientation impliquerait le remplacement d'ici 2005 d'un référentiel comptable en matière d'établissement de comptes annuels statutaires et de comptes consolidés par un autre référentiel (les normes IAS).

De même, l'établissement de comptes annuels statutaires conformes aux normes IAS ne serait pas sans conséquence sur l'application de certaines règles par exemple en matière de droit des sociétés. En effet, l'application par exemple du principe de la juste valeur aurait notamment des conséquences sur l'application de règles telles que celles en matière de montant distribuable (article 77bis lois soc - article 617 Code soc) ou de justification de l'hypothèse de continuité pour les sociétés en difficultés (article 103 lois soc - article 633 Code des sociétés).

Il est important de noter que cette orientation ne permettrait plus la publication d'un équivalent de comptes annuels abrégés par les plus petites sociétés. En effet, pour être conformes aux normes IAS, les comptes annuels doivent respecter toutes les normes IAS et ce en tout point (voir à ce propos le §§ 11 et 14 de la norme IAS 1). Comme chaque norme IAS prévoit les informations à mentionner dans l'annexe des états financiers, il n'est pas possible au niveau de la Belgique de supprimer une partie des exigences fixées par les normes IAS en matière d'information à communiquer dans l'annexe des comptes.

On notera cependant que certaines normes (par exemple, la norme IAS 14 en matière d'information sectorielle ou la norme IAS 33 relative au calcul du bénéfice par action) ne sont applicables qu'aux seules sociétés faisant appel publiquement aux capitaux.

Quelles pourraient être les conséquences en matière de lutte contre la criminalité organisée en matière fiscale ?

Les considérations émises à cet égard dans le cadre de l'analyse de l'hypothèse précédente restent d'application. Il serait dès lors peu probable que des mesures spécifiques soient adoptées par le législateur belge en matière de criminalité organisée en matière fiscale pour certaines catégories de sociétés.

Par contre, une telle hypothèse serait à même de remettre en cause les modalités d'interaction entre le droit comptable et le droit fiscal, telles que définies depuis plus de 25 ans en droit belge. En effet, il est difficilement concevable que tous les volets de la normalisation de l'IASC puissent être suivis d'effet dans le cadre de l'établissement de la base taxable. Au cas où cette approche venait être consacrée en Belgique, il est dès lors vraisemblable que l'on s'orienterait vers un régime de séparation plus prononcé du bilan commercial et du bilan fiscal.

Dans la mesure où une dissociation devait être retenue, celle-ci pourrait se traduire soit par l'établissement de deux jeux de comptes annuels totalement distincts, soit par l'établissement de comptes annuels économiques, à compléter par un état de réconciliation destiné à l'Administration fiscale.

10. Conséquences de ce processus d'harmonisation au niveau international de normes d'audit sur la criminalité organisée en matière fiscale

Les dirigeants d'entreprise sont responsables de la bonne organisation de l'entreprise et du respect des lois et règlements qui s'imposent à elle. Le jugement sur l'existence d'une fraude ou d'un acte illégal éventuel et sur l'imputation des responsabilités au sein de l'entreprise, relève bien entendu de la compétence des Cours et Tribunaux.

Quant au rôle des professions économiques en matière de fraudes et d'irrégularités, je me limiterai, dans le cadre de la présente contribution, à examiner différents volets du rôle dévolu à cet effet au reviseur d'entreprise étant donné que Monsieur G. Delvaux envisagera certains aspects liés à l'exercice des fonctions d'expert-comptable et de conseil fiscal.

Le rôle du reviseur porte sur l'évaluation du traitement comptable des incidences éventuelles d'une fraude ou d'un acte illégal avéré ou raisonnablement certain.

La fonction de commissaire contribue indirectement à l'amélioration du système de contrôle interne et dès lors, à la prévention des fraudes et erreurs. Les Normes Générales de Révision précisent en effet que: *«lorsqu'un reviseur effectue sa mission, il doit tenir compte de la possibilité de fraudes.*

La révision sera conçue de telle façon qu'il puisse raisonnablement espérer détecter les altérations significatives dans les états financiers, découlant d'une fraude. Toutefois, la révision comptable normale n'est pas censée garantir que toute fraude sera détectée et le reviseur n'est pas censé la dépister.» (N.G.R. 1.3.4.). Il s'agit là de l'expression du principe fondamental en matière de «professional skepticism».

Il importe d'être conscient du fait que l'objectif de la révision est l'expression d'un avis d'expert sur la fiabilité des états financiers; elle n'offre cependant pas la garantie du respect des diverses législations qui s'imposent à l'entreprise, sauf dans la mesure où la loi attribue des tâches spécifiques au reviseur dans les domaines qui relèvent de sa compétence spécifique tels que la loi comptable et la régularité des opérations à constater dans les comptes au regard du Code des sociétés et des statuts. Le reviseur ne peut toutefois pas ignorer les risques que des actes illégaux de toute espèce feraient courir à l'entreprise. S'il venait à constater l'existence de tels risques, quelle que soit la législation ou la réglementation en cause, il devra adapter sa démarche de révision aux circonstances.

La recommandation de révision de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises du 5 juin 1998 en matière de fraudes et d'actes illégaux clarifie le rôle du reviseur en matière de prévention ainsi que sa responsabilité en matière de détection des fraudes, erreurs comptables et actes illégaux et de révélation de leur constatation à l'occasion de ses travaux.

Il convient à cet égard de souligner que le Conseil Supérieur du Revisorat et de l'Expertise comptable (devenu depuis lors le Conseil Supérieur des Professions Economiques) a également

établi une recommandation en matière de fraudes et d'actes illégaux datant du 29 septembre 1997. Le Conseil a consacré des développements spécifiques aux rôles de l'expert comptable externe et du reviseur d'entreprise amenés à nourrir des soupçons quant à l'existence de fraudes ou d'irrégularités où à prendre connaissance de faits manifestement irréguliers ou constitutifs d'une fraude dans le cadre de l'exercice de missions occasionnelles visées par le Code des sociétés. De manière plus précise, le Conseil a tenu à préciser que si l'analyse des faits ou l'opération concerne les soupçons du professionnel, celui-ci devrait refuser d'exécuter la mission et éclairer adéquatement le confrère qui serait amené à lui succéder au moment où ce dernier prendra contact avec lui conformément à ce qu'exigent les règles déontologiques à ce sujet. Enfin, le Conseil Supérieur estime, à l'instar de ce qu'il préconise en ce qui concerne le commissaire-reviseur, que l'expert-comptable devrait pouvoir faire part de ses indices et soupçons d'une fraude ou d'une irrégularité ayant une incidence significative sur les états financiers au Président du tribunal de commerce, sans courir le risque d'une sanction de quelque nature que ce soit s'il est de bonne foi et s'il n'agit pas à la légère »³¹.

Le reviseur doit être conscient du fait que, non seulement les fraudes mais aussi d'autres infractions aux lois et règlements peuvent affecter de façon significative les états financiers. La problématique des fraudes et actes illégaux n'est pas étrangère à deux phases importantes d'une mission de révision que constituent l'analyse des risques et l'examen des procédures de contrôle interne.

Il s'indique toutefois de rappeler que *de lege lata* l'objectif de la révision n'est cependant pas de garantir que toute fraude ou acte illégal sera détecté.

³¹ *Op. cit.*, p. 4

Dans le rapport annuel 1998 de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, le Conseil soulignait (page 83) que dans le contexte belge la fraude comptable est nécessairement un acte illégal dans la mesure où une présentation sciemment trompeuse des comptes annuels ou des comptes consolidés est une infraction à la loi comptable. Ceci justifie que les deux textes internationaux soient traités dans une seule recommandation de révision.

Le passage des règles comptables belges aux normes comptables internationales entraînera inévitablement un passage des normes et recommandations de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises aux normes d'audit de l'IFAC (les normes ISA).

D'une étude publiée par la Fédération des Experts comptables Européens en juin 1998, intitulée «*Setting The Standards - Statutory Audit in Europe*», il ressort que cette recommandation de révision du 5 juin 1998 est en tout point conforme aux principes fondamentaux énoncés dans les normes internationales d'audit 240 (fraud and error) et 250 (illegal acts).

Il convient cependant de souligner qu'en mars 2000, l'IAPC a publié un projet de norme modifiant la norme ISA 240 relative aux erreurs et aux fraudes devrait entraîner dès l'adoption de la nouvelle norme au niveau international la nécessité de modifier la recommandation de révision du 5 juin 1998.

De la recommandation de révision du 5 juin 1998, il ressort qu'en organisant ses travaux de révision, le reviseur doit acquérir une compréhension générale du contexte légal et réglementaire

dans lequel l'entreprise évolue et des mesures prises par la direction pour se conformer aux règles qui s'imposent à elle.

Le reviseur doit s'informer sur certaines lois ou réglementations qui pourraient avoir des conséquences déterminantes sur l'activité de l'entreprise. Il prêtera une attention particulière aux risques que la violation de certaines règles peut faire courir au patrimoine de l'entreprise voire à la continuité de son exploitation.

Le reviseur doit ensuite se faire une opinion sur le respect des lois et réglementations qui influencent les comptes annuels³². Il pourra notamment:

- vérifier la correspondance avec les autorités publiques, notamment celle relative aux aspects environnementaux, sociaux, fiscaux, ...;
- interroger les dirigeants sur le respect de ces lois et réglementations;
- obtenir la confirmation écrite des dirigeants qu'ils ont bien communiqué au reviseur tous les faits dont ils ont connaissance et qui peuvent constituer des contraintes ou des obligations pour l'entreprise³³.

Pour exprimer une opinion sur les comptes annuels et sur le respect de la législation comptable, il n'est pas requis de vérifier si ou dans quelle mesure l'entreprise s'est conformée à tous égards aux exigences de la législation fiscale ou sociale³⁴.

³² Recommandation IRE 5 juin 1998, § 4.4.2

³³ Voy Recommandation IRE du 6 juin 1997 relative aux déclarations des dirigeants

Le reviseur doit obtenir une assurance raisonnable que les rubriques des comptes annuels relatives aux matières fiscales et sociales ne sont pas manifestement mal estimées ou calculées. Par voie de conséquence, le reviseur prendra normalement contact avec les conseillers de l'entreprise en matière fiscale ou sociale (que ceux-ci soient des experts internes ou externes).

Deux cas particuliers doivent cependant être évoqués:

- Lorsque, au cours de ses travaux, le reviseur d'entreprises prend connaissance de faits susceptibles de constituer la *preuve de blanchiment de capitaux*, au sens de la loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, il doit tenter de réunir les pièces et informations nécessaires pour confirmer les indices. S'il a des raisons de croire que l'entreprise est impliquée dans ce trafic, il évitera de demander des confirmations écrites aux dirigeants ou de leur donner l'impression qu'il a pris conscience de leurs activités illicites³⁵. Il procédera comme mentionné ci-après³⁶.

Lorsque le reviseur constate dans l'exercice de sa profession, des faits susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux, il est tenu en outre d'en informer immédiatement la cellule de traitement des informations financières en application de la loi du 11 janvier 1993

³⁴ Recommandation IRE 5 juin 1998, § 4.4.3

³⁵ Recommandation IRE 5 juin 1998, § 4.4.4

³⁶ Extrait du § 6.2 Recommandation IRE 5 juin 1998

relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

La révélation à la cellule de traitement des informations financières ne s'impose que si des faits ont été effectivement constatés et que le reviseur a pu obtenir des éléments probants lui permettant de croire au caractère frauduleux de l'opération. Conformément au texte de la loi, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance des montants concernés.

- Lorsque le reviseur exerce des fonctions de commissaire dans un secteur faisant l'objet d'une législation spécifique de contrôle, par exemple, les établissements de crédit, les entreprises d'assurances, les mutualités et unions nationales de mutualité, il y a lieu de se référer aux dispositions particulières de la loi de contrôle qui l'obligent à *collaborer au contrôle prudentiel* en rapportant à l'organe public de contrôle des décisions ou des faits qui constitueraient des violations des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, des statuts, de la loi de contrôle et des arrêtés ou règlements pris pour sa bonne exécution³⁷.

En dehors de ces deux cas prévus expressément par le législateur belge à ce jour, le reviseur d'entreprises est tenu au secret professionnel et ne peut par conséquent pas communiquer d'informations à des organisations ou des personnes autres que l'assemblée générale des actionnaires qui les a mandaté pour cette mission.

³⁷ Recommandation IRE 5 juin 1998, § 6.3

Dès lors, on peut conclure qu'en ce qui concerne le respect des dispositions fiscales, le reviseur d'entreprises n'a pour mission ni l'identification de toutes les infractions, ni la communication de celles-ci à un organe quelconque (à l'exception des deux cas évoqués ci-avant).

11. Conclusions

Comme l'ont souligné différents auteurs, «l'uniformisation des normes comptables est un problème technique qui représente des enjeux politiques, financiers et culturels»³⁸. L'harmonisation internationale des normes comptables fait à cet égard de plus en plus apparaître que les cadres conceptuels comptables (au sens large du terme) reposent sur des conventions qui dépendent, dans une certaine mesure, de différentes considérations liés aux environnements juridiques et économiques nationaux. Dans cette même perspective, les modèles d'interaction entre le droit comptable et le droit fiscal (tels que définis à un niveau national) pourraient, dans différents Etats, faire l'objet de différentes évolutions selon que l'on préserve ou non l'unicité des règles comptables applicables à l'établissement du jeu de comptes consolidés d'un groupe et à la production des comptes individuels des différentes entités faisant partie de ces mêmes groupes.

Dans cette même perspective de passage progressif au référentiel de l'IASC (même s'il est plus que vraisemblablement limité aux besoins de l'établissement des comptes consolidés) il conviendra de s'interroger sur les principales différences -s'il y en a- entre les normes et recommandations d'audit et de révision belges et celles définies au niveau international? De la même manière, il conviendra

³⁸ D. Ledouble, « La comptabilité et la guerre économique », in *Revue française de comptabilité* n°327, novembre 2000, p. 48.

d'être particulièrement attentif à l'analyse des points particuliers à examiner par les reviseurs d'entreprises confrontés à des retraitements inévitables entre les comptes annuels statutaires (établis conformément à la réglementation comptable belge et les comptes consolidés (construits sur la base d'autres référentiels comptables) ;

De manière plus sociologique ou sociétaire, de telles considérations mettent l'accent sur le cadre général de l'exercice des missions des différentes professions économiques tel que défini la loi du 22 avril 1999 relatives aux professions comptables et fiscales. Chaque profession doit pouvoir évoluer, sans porter atteinte toutefois aux spécificités propres aux autres professions économiques reconnues par le législateur. Conformément aux dispositions de l'article 54 de la loi précitée, il appartient au Conseil supérieur des professions économiques de veiller au respect des diversités et particularités de chaque profession, en tenant compte des missions spécifiques, notamment en ce qui concerne les reviseurs d'entreprises d'une responsabilité que l'on pourrait qualifier de «sociétaire» non seulement vis-à-vis de la société mais également vis-à-vis des actionnaires ou des *stakeholders* et ce tout particulièrement dans ce contexte d'évolution progressive vers une globalisation des sources du droit comptable.

A cet égard le problème de l'*expectation gap* quant au rôle du reviseur d'entreprises. ne peut pas être considéré comme un élément isolé. Dans cette perspective, il reste encore certainement du chemin à parcourir notamment dans la complémentarité du travail effectué par les professions économiques et de celui de la profession judiciaire. À nouveau, je souhaite que le Conseil supérieur des professions économiques puisse contribuer activement à ce développement.

CORESPONSABILITE ET SECRET PROFESSIONNEL

Journée d'étude du 7 février 2001

Par M. Gérard Delvaux
Vice-président de l'IEC

Introduction

Lorsque nous considérons la problématique qui nous occupe aujourd'hui ainsi que les mesures prises par l'Etat au cours des dernières années, nous ne pouvons que constater à quel point la nouvelle législation influence la manière dont le conseil fiscal et l'expert-comptable doivent s'acquitter de leurs tâches *sociales* et *contractuelles* à l'égard de leurs clients.

L'importance de la responsabilité qu'impliquent ces deux professions, de par la position spécifique qu'elles occupent à l'égard du client, a déjà été soulignée à plusieurs reprises.

Je souhaiterais me pencher aujourd'hui sur la question de savoir dans quelle mesure la problématique du blanchiment peut engager la responsabilité personnelle de l'expert-comptable et du conseil fiscal, et dans quelle mesure il peut être question de coresponsabilité en cas de constructions frauduleuses dans le chef du client. L'hypothèse selon laquelle un expert-comptable ou un conseil fiscal se rendrait consciemment coupable de pratiques frauduleuses relève du droit pénal commun, et ne s'inscrit donc pas dans le cadre du présent exposé.

Dans un premier temps, je m'intéresserai brièvement à la question de savoir dans quelle mesure les dispositions pénales générales et les règles de la complicité peuvent avoir une implication directe sur la pratique professionnelle du conseil fiscal et de l'expert-comptable. J'examinerai ensuite la portée de la loi administrative qui a instauré l'obligation de déclaration pour ces deux professions, en accordant une attention particulière aux conséquences concrètes de cette obligation pour la pratique quotidienne de ces professions.

Recel, blanchiment et complicité

La première question qui se pose dès lors est celle de la pertinence des règles générales de la complicité dans le cadre des dispositions pénales existantes, qui ont été mises en place en vue de la lutte contre le blanchiment.

Signalons d'emblée, à cet égard, que la notion de "blanchiment" ne constitue pas en soi un délit clairement défini, de sorte que l'on peut se demander ce qu'elle recouvre réellement.

L'article 3, § 1er de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux offre une première définition plus ou moins précise de cette notion. Cette loi, qui constitue la base de l'obligation de déclaration et qui a repris la définition de la Directive européenne du 10 juin 1991, définit le blanchiment de capitaux comme suit :

- « la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces capitaux ou ces biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;
- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des capitaux ou des biens dont on connaît l'origine illicite;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens dont on connaît l'origine illicite;

- la participation à l'un des actes visés aux trois points précédents, l'association pour commettre ledit acte, les tentatives de le perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un à le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution. »

Il faut savoir que la loi de 1993 est une loi administrative, qui n'instaure pas en soi un délit de blanchiment en tant que tel. Après la loi de 1993, le législateur a perçu cette absence comme une lacune et a tout mis en œuvre pour rendre les « opérations de blanchiment » pénalement répressibles. C'est dans cette optique que l'article 505 du Code pénal a été profondément remanié. A l'origine, cet article sanctionnait uniquement le recel de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit. La pénalité de ces faits était totalement insuffisante pour mener la lutte contre le blanchiment.

Depuis l'élargissement de son champ d'application, l'article 505 du Code pénal sanctionne non seulement le recel des biens volés, mais également la détention, la conservation ou la gestion de tous les biens, non seulement ceux provenant *directement* de l'infraction mais aussi :

- tous les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction;
- les biens et valeurs qui leur ont été substitués;
- et les *revenus* de ces avantages investis.

L'article 505.1.3° C.Pén. comporte une seconde extension considérable : seront désormais punis ceux qui auront “converti ou transféré” n'importe lesquelles des choses précitées, dans le but de dissimuler leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

Cette deuxième extension est très importante, car elle permet de sanctionner non seulement celui qui a pris possession des choses pour les soustraire, mais aussi toute personne impliquée dans la mise en place d'une quelconque construction pour soustraire les capitaux ou les biens. Cette infraction, définie à l'article 505.1.3° du Code pénal, est celle qui se rapproche le plus de ce qu'on entend par "blanchiment" dans le langage commun.

Signalons au passage que les dispositions pénales relatives à la possibilité de confiscation ont également été élargies de manière analogue.

A première vue, les dispositions pénales susmentionnées n'ont rien à voir, ou si peu, avec la responsabilité de l'expert-comptable et du conseil fiscal dans le cadre de leur obligation de déclaration en cas de fraude. Il importe en effet de souligner que la problématique de l'obligation de déclaration concerne l'intermédiaire ou l'institution non impliqué(e) personnellement, qui estime, dans l'exercice de sa mission, faire des constatations de fraude d'où découlent ses obligations. Les dispositions pénales de l'article 505 du Code pénal portent en revanche sur la personne qui, d'une manière ou d'une autre, est personnellement impliquée dans des faits de fraude ou de blanchiment. Il serait toutefois erroné d'en conclure que l'article 505 du Code pénal ne serait pas pertinent pour la responsabilité de l'expert-comptable et du conseil fiscal dans la cadre de la fraude.

Il faut toujours rappeler, en effet, que de par leur rôle spécifique d'homme de confiance du client, l'expert-comptable et le conseil fiscal peuvent aussi être impliqués personnellement (même s'ils sont de bonne foi!) dans les actes et opérations du client. A cela s'ajoute que cette relation de confiance avec le client concerne au premier chef divers intérêts financiers de celui-ci.

A cet égard, deux constats supplémentaires sont fondamentaux.

Il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles les règles de la coreponsabilité et de la complicité peuvent engager la responsabilité pénale personnelle de l'expert-comptable et du conseil fiscal, lorsque celui-ci a collaboré directement à l'infraction ou a fourni une "aide" nécessaire à la réalisation de celle-ci, ou encore lorsqu'il a donné des instructions ou fourni des moyens en vue de la réalisation de l'infraction.

Remarquons également, à l'article 505 du Code pénal, le large champ d'application dans lequel s'inscrit l'interdiction d'aider des personnes impliquées dans la réalisation de l'infraction à échapper aux conséquences juridiques de leurs actes. N'oublions pas que toute forme d'implication dans l'infraction peut entrer en ligne de compte et que cette implication peut aussi se manifester de manière indirecte (p. ex. le simple fait de donner des conseils concernant la mise en oeuvre de constructions utilisées pour dissimuler un avantage patrimonial illégal).

Voici à présent deux exemples d'implication de l'expert-comptable ou du conseil fiscal :

- Le fait de donner des avis illégaux contribuant à la réalisation d'une infraction peut actuellement entraîner une condamnation pour coreponsabilité ou complicité dans l'infraction en question. Il suffit à ce propos que le participant ait agi consciemment dans le but d'apporter sa contribution à l'infraction. Pour entrer en ligne de compte en tant que participant, il suffit d'apporter sciemment sa collaboration, ce qui implique uniquement que l'on ait connaissance de toutes les circonstances qui rendent le fait punissable. Par conséquent, l'intention de participer effectivement à l'infraction n'est pas requise. Rien ne

s'oppose donc à ce qu'une personne agissant en vertu de l'intention particulière visée à l'article 505.1.3° du Code pénal soit néanmoins poursuivie en vertu des règles de la participation.

- Moins évidente est la question du paiement des honoraires à la lumière de l'article 505 du Code pénal. Comme pour l'avocat, on peut se demander, pour l'expert-comptable et le conseil fiscal, dans quelle mesure le professionnel comptable ou fiscal doit s'enquérir de la provenance des honoraires qui lui sont payés. Il convient à nouveau de se référer au large champ d'application de l'article 505 du Code pénal, qui ne prévoit évidemment pas d'exception pour le paiement d'honoraires pour des prestations, aussi licites celles-ci soient-elles. Par conséquent, l'expert-comptable ou le conseil fiscal qui saurait que ses honoraires proviennent du blanchiment d'une grave infraction spécifique, devrait non seulement le signaler à la Cellule, mais devrait aussi pouvoir, au cas où l'argent serait simplement accepté, être poursuivi sur pied de l'article 505 du Code pénal.

Il est dès lors évident, dans cette optique, que le volet pénal se situe dans le prolongement logique et immédiat de l'obligation de déclaration administrative. C'est sur ce devoir de déclaration que je souhaite à présent m'attarder.

L'obligation de déclaration administrative

Les obligations que la loi du 10 août 1998 et la loi du 22 avril 1999 ont imposées respectivement à l'expert-comptable et au conseil fiscal, sont à présent suffisamment connues, de sorte que je ne les aborderai ici que succinctement. A partir de là, je tenterai de dégager un certain nombre de lignes de force applicables à la responsabilité professionnelle, en particulier du point de vue du secret professionnel.

Quelles obligations la loi administrative impose-t-elle à l'expert-comptable et au conseil fiscal ?

a) Obligation d'identification

En vertu de l'article 4,1 modifié de la loi de 1993, l'expert-comptable et le conseil fiscal sont également tenus, désormais, d'*identifier* le client. Cette identification doit se faire à l'aide d'un document probant, dont il est pris copie. Selon l'article 5 modifié de la loi de 1993, l'expert-comptable et le conseil fiscal doivent, en cas de doute sur la question de savoir si le client agit pour son propre compte, prendre "*toutes les mesures raisonnables*" pour retrouver l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles il agit. A titre de mesure transitoire lors de l'entrée en vigueur de la loi, le client existant devait être identifié dans l'année.

L'obligation de prendre “*des mesures utiles* ” en vue de l'identification a été atténuée, pour les deux professions, dans la loi du 22 avril 1999 : il y est en effet question de “*toutes les mesures raisonnables*”, afin de ne pas donner l'impression qu'il s'agirait d'une obligation de résultat, alors qu'il est en réalité question d'une obligation de *moyens*. Dans le cadre de cette obligation d'identification, l'expert-comptable et le conseil fiscal sont également tenus de conserver, durant au moins 5 ans après la fin des relations avec leurs clients, sur quelque support d'archivage que ce soit, une *copie* du *document probant* qui a servi à l'identification du client. Attention : alors que les intermédiaires financiers sont également obligés de conserver les pièces relatives à l'*opération* effectuée, cette obligation ne concerne pas les experts-comptables et les conseils fiscaux, dans la mesure où ceux-ci n'effectuent pas d'opérations au sens de la loi.

b) Obligation de formation et coûts

Une deuxième obligation concerne la formation et les coûts inhérents au système de déclaration. Dorénavant, l'expert-comptable et le conseil fiscal externes sont également obligés de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser leur employés et leurs représentants aux dispositions de la loi. La loi prévoit en outre une extension, qui obligera les personnes concernées à apprendre à reconnaître non seulement les “*opérations*”, mais aussi les “*faits*” qui peuvent être liés au blanchiment de capitaux. Il va sans dire que la définition de la façon de remplir *concrètement* cette condition est une tâche réservée aux autorités déontologiques des divers groupements professionnels assujettis. Contrairement à ce qui prévaut dans les professions financières, il n'y a

pas lieu de désigner, dans le cabinet de l'expert-comptable ou du conseil fiscal, une *personne responsable* chargée de veiller à l'application et au respect de la loi du 11 janvier 1993.

Au même titre que les intermédiaires financiers, l'expert-comptable et le conseil fiscal doivent contribuer aux *frais* de fonctionnement de la Cellule de traitement des informations financières. Je ne m'attarderai pas ici sur la question de la nature de cette obligation de contribution (selon le Conseil d'Etat, il s'agit en fait d'une taxe destinée à améliorer le fonctionnement de la justice).

d) L'obligation de déclaration

J'en viens à présent à l'obligation de déclaration proprement dite, qui constitue le cœur de la nouvelle législation. Quel devoir de déclaration est à présent imposé aux catégories de l'article 2bis ? L'expert-comptable et le conseil fiscal sont tenus, à l'instar des notaires, des huissiers de justice, des réviseurs d'entreprises et des experts-comptables externes, des comptables agréés et des comptables-fiscalistes agréés, qui, dans l'exercice de leur profession, constatent des "*faits*" "*qu'ils savent être liés au blanchiment de capitaux ou qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux*", d'en informer immédiatement la Cellule de traitement des informations financières.

Les institutions financières et les jeux de casino, en revanche, doivent avertir la Cellule de "*tout lien présumé entre une opération et un blanchiment de capitaux*." Je reviendrai ultérieurement sur la portée de cette terminologie.

En ce qui concerne les déclarations obtenues, la Cellule peut également “exiger” des renseignements complémentaires des institutions financières et des jeux de casino. A l’expert-comptable et au conseil fiscal, en revanche, elle ne peut que “*demande tous les renseignements utiles*”. Le nouvel article 15, § 1^{er} de la loi y ajoute : “*Par dérogation à l’article 458 du Code pénal, ces personnes ont le droit de communiquer ces renseignements à la Cellule*”. Cette nuance nécessitera également des précisions complémentaires.

Enfin, les autorités disciplinaires des professions susmentionnées doivent aussi, conformément au nouvel article 21 de la loi, informer elles-mêmes la Cellule des “*faits qu’elles constatent, qui sont susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux*”.

Autre élément important dans le cadre de l’obligation de déclaration : le devoir de discrétion qui, lors de toute déclaration, est imposé à l’égard du client. La loi impose explicitement l’*interdiction* de porter à la connaissance du client ou d’une tierce personne le fait que des informations ont été transmises à la Cellule ou qu’une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours. Il en va de même pour les renseignements complémentaires fournis à la Cellule, conformément à l’article 15 de la loi.

Viennent enfin les conséquences juridiques extrêmement importantes que le législateur a liées à l’obligation de déclaration.

D'un côté, nous distinguons l'immunité civile, pénale et disciplinaire accordée à toute personne qui a transmis, "*de bonne foi*", des informations à la Cellule. De l'autre côté, le nouvel article 22 de la loi maintient également, pour l'expert-comptable et le conseil fiscal, les sanctions que la loi de 1993 a spécifiquement conçues pour les institutions financières. Comme vous le savez sans doute, ces sanctions ne sont pas négligeables : l'article 22 de la loi accorde à l'autorité de contrôle ou de tutelle compétente, en cas de non-respect des dispositions légales, la possibilité de :

1° procéder à la *publication*, suivant les modalités qu'elle détermine, des décisions et mesures qu'elle prend;

2° infliger une amende administrative dont le montant peut aller de 10.000 à 50.000.000 de francs. Cette amende est perçue au profit du Trésor par l'administration de la T.V.A., enregistrement et domaines.

En ce qui concerne l'expert-comptable et le conseil fiscal, les *autorités disciplinaires* sont compétentes pour appliquer ces sanctions, "*sans préjudice des mesures définies par d'autres lois ou d'autres règlements* " .

Comme on le voit, les professionnels comptables et fiscaux semblent noyés sous un flot de dispositions et de conséquences juridiques. Je me contenterai aujourd'hui de formuler un certain nombre de considérations annexes, afin de replacer les principales conséquences juridiques dans leur juste contexte. Je tenterai, ce faisant, d'apporter une ébauche de réponse à certaines questions concrètes.

1. Que faut-il exactement déclarer à la cellule ?

Rappelons tout d'abord que l'obligation de déclaration ne vaut pas pour les constats de blanchiment de capitaux provenant de *toutes* les infractions, mais uniquement de celles définies à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993, à savoir, la criminalité grave, tels que le trafic de stupéfiants, le trafic d'organes ou d'être humains, la fraude grave, etc.

Du texte de la loi, il ressort par ailleurs que l'expert-comptable et le conseil fiscal doivent uniquement faire mention des *“faits qu'ils savent être liés au blanchiment de capitaux ou qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux”*. Cette définition se distingue de l'obligation des intermédiaires financiers, qui sont tenus de faire cette déclaration chaque fois qu'ils *“savent ou soupçonnent”* qu'une opération à effectuer est liée au blanchiment de capitaux. Le législateur a, selon ses dires, opéré cette distinction dans l'espoir d'instaurer un équilibre entre l'obligation de déclaration, d'une part, et le secret professionnel, d'autre part. *“Il convient en outre”* selon le législateur, *“de tenir compte du fait que ces professions ont accès aux autres données qui sortent du contexte des opérations auxquelles les organismes financiers sont normalement confrontés”*. Selon le législateur, ces *“autres données”* doivent permettre à l'expert-comptable et au conseil fiscal de se faire une idée plus précise de la situation de fait.

En d'autres termes, il ne doit y avoir déclaration qu'en cas de *“soupçon renforcé”*, alors que les intermédiaires financiers sont tenus de déclarer *tout* soupçon. Par ailleurs, la délimitation de l'obligation de déclaration des catégories visées à l'article 2bis est assimilée à celle du devoir de

déclaration auquel sont déjà soumises les autorités de contrôle ou de tutelle des intermédiaires financiers. Celles-ci doivent en effet également informer la Cellule des *“faits qu’elles constatent, qui sont susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux”*.

Qu'implique exactement cette distinction légale ?

L'Exposé des motifs défend cette distinction de la manière suivante : *“La notion de “faits susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux” se situe à mi-chemin entre le “simple soupçon”, tel que constaté par un organisme financier, et “l’indice sérieux” qui motive la transmission par la Cellule de traitement des informations financières au Procureur du Roi, après que la Cellule ait pu faire usage de ses pouvoirs d’investigation. Cette notion de “faits susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux” concerne un soupçon renforcé. Le concept de “soupçon renforcé” est inspiré par le régime applicable aux autorités de contrôle prudentielles, elles-mêmes soumises au secret professionnel, dont la violation est réprimée par les sanctions prévues à l’article 458 du Code pénal.”* Selon l’Exposé des motifs, le *“soupçon renforcé”* dépasse le *“simple soupçon”* ou *“l’indice de”* blanchiment : La notion de *“soupçon”* vise la circonstance dans laquelle on *“ne peut exclure”* que le fait ou l’opération dont on a connaissance soit lié à un blanchiment.

Le *“soupçon renforcé”*, en revanche, vise le cas où, *“sur la base d’un faisceau concordant de faits ou d’éléments “, “ l’explication la plus vraisemblable”* de ces faits est qu’il s’agit d’un cas de blanchiment de capitaux.

Le gouvernement a en outre justifié cette distinction par le fait que les nouveaux déclarants, *“de par leur pratique professionnelle, disposent généralement de renseignements plus complets et plus fiables sur les personnes ou les sociétés concernés et sur les circonstances des opérations dans lesquelles ils interviennent, de sorte qu’ils peuvent se forger une idée précise de la situation et que leur appréciation n’est pas tributaire de simples soupçons”*.

Cela signifie-t-il que l’expert-comptable et le conseil fiscaux doivent pouvoir déterminer eux-mêmes les cas dans lesquels les éléments constitutifs d’une infraction spécifique sont réunis, alors que seul un nombre limité d’infractions (graves) doit donner lieu à déclaration ?

En réponse à la critique formulée en ce sens par le Conseil d’Etat, l’Exposé des motifs de la loi a souligné qu’il n’appartient *pas* aux nouveaux déclarants de déterminer les *formes* de criminalité sous-jacentes aux faits constatés.

Nous pouvons donc en conclure qu’il n’est nullement question pour l’expert-comptable et le conseil fiscal de *rechercher* systématiquement, chez leur client, l’existence d’éventuelles opérations de blanchiment. Il ne s’agit pas davantage pour eux de se spécialiser en droit pénal pour pouvoir détecter efficacement tous les éléments constitutifs d’une infraction. Dans cette optique, il est clairement précisé dans les travaux préparatoires que l’existence présumée ou non d’une infraction peut être appréciée selon les règles du bon sens et de l’expérience journalière, plutôt que par une nécessaire confrontation à tous les éléments constitutifs prescrits.

2. Quels renseignements complémentaires doivent ou peuvent ensuite être communiqués à la Cellule, lorsque celle-ci en fait la demande après une première déclaration ?

En ce qui concerne les renseignements complémentaires demandés par la Cellule de traitement des informations financières, une dérogation est clairement prévue pour les nouveaux déclarants. Pour ce qui est de l'expert-comptable et du conseil fiscal, la Cellule ne peut que “*demander*” ces renseignements complémentaires. La nouvelle loi stipule explicitement que “*par dérogation à l'article 458 du Code pénal, ces personnes ont le droit de communiquer ces renseignements à la Cellule*”. En instaurant une exception légale à l'article 458 du Code pénal, le législateur offre la possibilité de fournir des renseignements complémentaires sans se rendre coupable d'une violation de ce même article. Il importe de souligner qu'il s'agit ici d'un droit, et non d'un devoir. Néanmoins, lorsque l'expert-comptable ou le conseil fiscal fera usage de cette possibilité et transmettra des renseignements, il devra veiller à ce que les informations soient fournies exclusivement à la Cellule de traitement des informations financières et restent dans le cadre de la finalité de l'article 15 de la loi du 11 janvier 1993.

3. Comment interpréter le devoir de discrétion à l'égard du client dans le cadre de l'obligation de déclaration ?

Comme nous l'avons déjà précisé, l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993, qui interdit aux intermédiaires de porter à la connaissance de leur client ou de tiers le fait que des informations ont été transmises à la Cellule ou qu'une information est en cours, est désormais également applicable aux nouveaux déclarants.

L'Exposé des motifs défend ce principe en faisant valoir qu'il s'agit là d'un des « *éléments essentiels du système, prescrit par la Directive européenne* ». Selon l'Exposé des motifs, il n'y a aucune raison de dispenser les nouveaux déclarants de cette obligation.

Le Conseil d'Etat s'était toutefois demandé, notamment en ce qui concerne la situation du notaire, si ce devoir de discrétion était compatible avec la confiance que le client place dans le notaire. Le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable que chaque notaire informe son client, dès le début de ses contacts avec lui, des obligations légales qui lui sont imposées en matière de blanchiment de capitaux. A l'occasion de la procédure d'évocation, le Sénat a d'ailleurs proposé un amendement visant à obliger les notaires à informer leurs clients des obligations que leur impose la loi du 11 janvier 1993.

Lors de la discussion de cet amendement, le ministre a répondu que la loi n'imposait aucun devoir de discrétion aux notaires et que rien, dans la disposition, ne s'opposait à ce que les notaires n'informent parfaitement leurs clients des obligations qui leur sont imposées, et que cela fait partie de la déontologie de la profession.

Dans l'hypothèse où cette réponse du ministre – qui a explicitement souligné “*qu'aucune disposition du projet ne peut être interprétée comme un devoir de discrétion*” – pourrait être étendue aux autres nouveaux déclarants, nous pourrions en conclure, d'une part, que rien n'empêche d'attirer l'attention du client sur le fait que des obligations spécifiques découlent de la loi du 11 janvier 1993, mais que, d'autre part, il n'est pas permis d'avertir le client lorsqu'on

procède effectivement à une déclaration ou à une communication d'informations. Quoi qu'il en soit, la traduction concrète de ces principes dans la pratique ne sera pas une sinécure!

4. Quel est le rôle des autorités disciplinaires ?

Conformément au nouvel article 21, les autorités disciplinaires de l'expert-comptable et du conseil fiscal doivent informer la Cellule de traitement des informations financières des *“faits qu'elles constatent, qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux”*. Cette définition revient à dire que les autorités disciplinaires sont tenues au même devoir de déclaration que les professionnels eux-mêmes, contrairement à ce qui se passe dans les institutions financières. En outre, l'autorité disciplinaire est évidemment tenue au secret professionnel.

L'autorité disciplinaire est également compétente pour prononcer, *sans préjudice de la possibilité d'infliger les sanctions disciplinaires normales*, les sanctions légales prévues en cas de non-respect de la loi par l'expert-comptable ou le conseil fiscal. L'instauration de la loi a suscité de très nombreuses questions quant à l'opportunité de l'attribution de cette compétence à l'autorité disciplinaire, ainsi qu'à ses conséquences sur la nature de la sanction.

Il est à souligner que le législateur semble considérer ces sanctions, applicables en cas de non-respect des prescriptions légales, comme des sanctions administratives plutôt que disciplinaires, même si elles doivent être infligées par les autorités disciplinaires. Quant aux conséquences juridiques exactes de cette situation sur le plan de la procédure, elles n'ont pas été précisées.

Conclusion

En guise de conclusion, penchons-nous à présent sur la question de savoir en quoi la législation anti-blanchiment pourrait affecter la responsabilité professionnelle et, en particulier, le secret professionnel de l'expert-comptable.

Deux aspects me semblent essentiels à cet égard : d'une part, « l'immunité » de l'expert-comptable et du conseil fiscal en cas de déclaration de bonne foi ; d'autre part, le devoir de discrétion à l'égard du client.

1. Il va sans dire que l'instauration d'une immunité en cas de déclaration, induite mais de bonne foi, à la cellule, constitue l'atteinte la plus criante aux règles classiques de la responsabilité civile, pénale et disciplinaire. La relation de confiance qui unit le professionnel à son client repose avant tout sur un secret professionnel pénalement réprimé, qui garantit au client que les données qu'il confie resteront secrètes. L'expert-comptable ou le conseil fiscal qui trahit cette confiance s'expose non seulement à des sanctions pénales, mais risque également de se voir poursuivi sur base contractuelle par son client, pour les dommages subis ; il risque en outre d'être attaqué par des tiers sur base extra-contractuelle, ainsi que sur le plan disciplinaire, dès lors que le secret professionnel figure également parmi les obligations professionnelles majeures de l'expert-comptable et du conseil fiscal.

L'article 20 de la loi du 11 janvier 1993, également applicable à l'expert-comptable et au conseil fiscal, stipule cependant, en des termes très généraux, qu'*aucune* action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les organismes ou les personnes qui fournissent des informations à la Cellule, conformément aux dispositions de la loi. Il suffit pour cela que la communication de ces informations se fasse “*de bonne foi*”.

Le Conseil d'Etat s'est montré particulièrement critique quant à l'instauration de ce système, qui risque de vider de son sens la relation de confiance avec le professionnel comptable ou fiscal en prévoyant, d'une part, de lourdes sanctions pour l'omission de déclaration en bonne et due forme, et en accordant, d'autre part, l'immunité à celui qui a dénoncé des faits “*de bonne foi*”.

Nous remarquons en outre que la loi ne précise en aucune manière à partir de quand l'expert-comptable peut être supposé avoir fait une déclaration “*de bonne foi*”, de sorte qu'il est permis de se demander si celui-ci ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée pour les dommages qu'il a causés, alors même que les faits dénoncés n'auraient aucun lien avec un blanchiment de capitaux.

Il convient cependant de nuancer quelque peu cette critique : conformément à l'article 20 de la loi du 11 janvier 1993, l'immunité est garantie contre toutes poursuites éventuelles “*en raison de*” renseignements communiqués de bonne foi, conformément aux dispositions de la loi. Le sauf-conduit ne concerne évidemment que le dommage que le client aurait subi et qui ne présenterait qu'un lien purement causal avec les informations transmises de bonne foi. Une action civile serait encore possible, lorsque le dommage au client ou à un tiers aurait été causé par d'autres fautes de

l'expert-comptable ou du conseil fiscal. L'expert-comptable ou le conseil fiscal qui fait une déclaration de bonne foi, mais dont il est ultérieurement constaté qu'il s'est lui-même rendu coupable de faits punissables par l'article 505 du Code pénal, par exemple, ne pourra pas bénéficier de l'immunité puisque l'action n'est pas intentée « *en raison* » de renseignements communiqués de bonne foi.

2. Le devoir de discrétion à l'égard du client

La relation de confiance entre l'expert-comptable et le client constitue l'essence même de la profession. L'article 19 de la loi du 11 janvier 1993 interdit formellement à l'expert-comptable et au conseil fiscal de porter à la connaissance de son client (ou de tiers) qu'une notification a été faite ou qu'une information est en cours.

Le Conseil d'Etat s'est interrogé à juste titre sur la compatibilité d'une telle obligation avec la nature des différentes professions elles-mêmes. Les travaux parlementaires font apparaître que le législateur n'a pas jugé nécessaire de tenir compte de ces objections.

Lors de la discussion au Sénat, des interrogations ont été soulevées quant au rôle de l'expert-comptable, une fois remplie son obligation de déclaration. Doit-il immédiatement rompre la relation avec son client, sous peine d'être lui-même considéré comme ayant participé aux faits (éventuellement punissables) ? En des termes plutôt vagues, le ministre a répondu que l'expert-comptable ne pouvait plus rien se voir reprocher dès l'instant où il s'est acquitté de son obligation de déclaration.

Quoi qu'il en soit, il semble pratiquement impensable que l'expert-comptable qui estime avoir découvert l'existence de faits punissables dans le chef de son client et qui a divulgué ces faits, continue à assister celui-ci. Reste dès lors à savoir comment mettre fin à la collaboration sans contrevenir à l'obligation de secret prévue à l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993.

Sur ce point également, quelques précisions législatives eussent été les bienvenues.

Pour terminer

Il est incontestablement positif que l'expert-comptable et le conseil fiscal puissent jouer un rôle actif dans la lutte contre le blanchiment et la fraude fiscale. Dans cette optique, il convient de toujours garder à l'esprit non seulement la notion de relation de confiance vis-à-vis du client, mais aussi le rôle social que notre profession est appelée à jouer.

Il est toutefois permis de se demander si les dispositions législatives, telles qu'adoptées, accordent suffisamment d'attention aux difficultés pratiques qui risquent de se poser lorsque, dans la pratique, l'expert-comptable ou le conseil fiscal est confronté à la question de savoir comment concilier ces dispositions avec le secret professionnel et, en particulier, où se situe la frontière entre ces deux éléments.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a souligné que la modification légale tendait à relativiser le secret professionnel. Le législateur a toutefois estimé avoir parfaitement respecté le principe du secret professionnel en imposant des obligations "*atténuées*" à l'expert-comptable et au conseil fiscal, dès lors que l'article 458 du Code pénal prévoit expressément la possibilité d'instaurer des exceptions légales.

Certes, le secret professionnel n'est explicitement levé qu'à l'égard d'une institution, à savoir la Cellule de traitement des informations financières, qui devient ainsi une "*personne de confiance nécessaire et obligée*" du professionnel comptable et fiscal, lequel est et reste tenu au secret professionnel à l'égard de toute autre personne ou institution.

En résumé, nous pouvons dire que l'obligation de déclaration imposée à l'expert-comptable et au conseil fiscal constitue, au vue de leur position spécifique à l'égard des intérêts économiques de leur client, un précieux adjuvant dans la lutte contre le blanchiment et la fraude en général. Il convient cependant de veiller à ce que l'application de cette obligation se fasse dans le respect de la spécificité de la profession et de la relation de confiance qui lui est propre, qui joue un rôle capital et dont le secret professionnel constitue la composante majeure. Les dispositions législatives étant à présent définies assez largement, il est bon que leur suivi ait été confié aux instances disciplinaires concernées, lesquelles sont, du point de vue de la profession elle-même, les mieux à même d'assurer un respect pratique et viable de ces dispositions.



FORENSIC AUDITING

Par M. Frank Staelens
Manager fraud & integrity risk services Belux
Arthur Andersen

Au moment où vous lisez ceci, on fraude dans beaucoup d'entreprises et beaucoup d'entreprises sont inconsciemment impliquées dans des schémas de fraude. Il n'est donc pas étonnant que la perte moyenne du chiffre d'affaires des entreprises à la suite de fraude ou d'abus soit estimée à 6%.

Les entreprises doivent renoncer à l'idée obstinée que la fraude peut seulement arriver aux autres et qu'une gestion anti-fraude efficace est asphyxiante commercialement. La fraude doit être considérée comme l'un des nombreux risques d'entreprise. Selon la présence ou non d'une gestion de la fraude, l'entreprise est supposée avoir un effet de dissuasion ou de persuasion par rapport aux fraudeurs internes ou externes potentiels.

Alors que l'engagement d'un auditeur forensic est déjà totalement entré dans les mœurs du monde anglo-saxon, il est plus question ici d'exception que de règle. A l'inverse des auditeurs forensic externes, les auditeurs internes ont le désavantage incontestable qu'ils doivent travailler d'après les méthodes et le timing connus en interne. De plus, les auditeurs internes risquent que l'impartialité de leurs rapports soit mise en question en externe. Comme la culture d'entreprise est tout aussi importante, nous sommes néanmoins un adversaire de l'outsourcing complet de la gestion des risques de fraude.

L'auditeur forensic ne remplit pas seulement un rôle répressif, mais aussi un rôle préventif. Il existe, dans la plupart des entreprises, des risques de fraude latents, par suite des intérêts conflictuels et/ou d'une ségrégation des tâches imparfaite. Le comptable a des relations trop étroites avec certains fournisseurs, des dirigeants siègent aussi bien dans les entreprises d'achat que de vente, les acheteurs et les vendeurs ont accès à la comptabilité ou à la gestion des stocks,... En

outre, l'auditeur forensic réussit justement sa tâche préventive quand il en ressort un effet dissuasif. Un code de conduite efficace, comprenant des sanctions, peut aussi contribuer à créer ce genre d'effet.

La fraude dans les entreprises se joue de plus en plus souvent au niveau de la direction: la plupart des managers frauduleux sont engagés depuis plus de cinq ans et connaissent à fond l'entreprise et ses contrôles internes. L'auditeur forensic peut, sur base d'analyses comptables, de vérification des relations professionnelles, d'office-screenings, d'interviews, de datamining, et de file recovery, ... apporter, à court terme, les preuves nécessaires, de manière indépendante. Un auditeur forensic doit être capable d'indiquer, à court terme, les zones douloureuses de l'organisation ou de la comptabilité d'une entreprise. Pas seulement pour les raisons d'efficacité de coûts, mais aussi parce qu'on a un temps limité pour prouver la fraude en fonction du licenciement immédiat (règle des trois jours). Sur base des preuves et des aveux, les mesures conservatrices nécessaires peuvent être prises très rapidement, comme le blocage des biens mobiliers (comptes, parts) et immobiliers au niveau national et international. Pour l'entreprise, il s'agit de trouver un 'bâton' suffisamment grand pour extorquer rapidement un arrangement: le remboursement des dégâts par exemple, ou le départ sans une saignée financière supplémentaire."

Les entreprises ne sous-estiment pas seulement la possibilité de fraude interne au niveau de la direction, mais aussi la possibilité d'une implication inconsciente dans la fraude externe comme par exemple l'escroquerie, les faillites frauduleuses, la fraude à la TVA, la fraude aux accises, le blanchiment. Alors que l'escroquerie et les faillites frauduleuses sont au début liées à des risques financiers, la fraude à la TVA, la fraude aux accises et le blanchiment sont aussi combinés à des risques opérationnels, d'intégrité et juridiques. Nous devons nous rendre compte qu'aussi bien les

instances judiciaires que fiscales imposent, dans la pratique, des engagements à chaque entreprise pour mettre au jour une vigilance saine dans les relations avec les partenaires commerciaux et les employés. L'entretien aveugle des relations avec des entreprises qui ne respectent pas leur obligations légales ou qui sont impliquées dans la fraude et/ou le blanchiment peut avoir des conséquences sérieuses (exemples plus bas). Cela vaut certainement pour l'achat aveugle d'entreprises ou pour l'embauche aveugle de personnel.

Si vous voulez, en tant qu'entrepreneur:

- ♦ Eviter d'être considéré comme complice de l'élaboration d'un schéma de fraude?
- ♦ Pouvoir limiter les dégâts portés à votre image de marque dans le cas de telles suppositions?
- ♦ Pouvoir répondre de vos relations commerciales vis-à-vis des actionnaires, de l'opinion publique, des instances régulatrices, du fisc et/ou des autorités judiciaires?
- ♦ Eviter d'être poursuivi civilement et/ou pénalement en tant qu'entreprise ou administrateur?
- ♦ Dire stop aux amortissements sans cesse en hausse comme conséquence d'escroqueries internes et externes et de faillites?
- ♦ Gérer le risque de fraude d'une manière efficace, avec un effet dissuasif interne et externe?

il faut alors mettre au jour une vigilance saine dans vos relations avec la clientèle, les fournisseurs et le personnel. Pour ceci, vous avez besoin d'un minimum d'informations sur les relations

professionnelles, la situation financière et les indicateurs commerciaux négatifs. Dans la majorité des cas, toute forme de fraude est annoncée par les indicateurs suivants, comme :

Implication lors de faillites / non dépôt des comptes annuels / citations ONSS / lettres de change protestées / ratings négatifs / marge brute négative / communiqués de presse nationaux et internationaux négatifs / relations professionnelles nationales et internationales négatives / numéro de TVA radié ou inexistant / conflits d'intérêts / adresses boîtes postales / activités dans des secteurs sensibles à la fraude / managers ou entreprises participantes enregistrés dans des régions sensibles au blanchiment / managers ou entreprises participantes enregistrés dans des bases de données de fraude / ...

Ces indicateurs peuvent être identifiés sur base de données accessibles publiquement. Les sources nécessaires vont plus loin que les rapports d'entreprise classiques (comme Euro DB, Graydon, Infotrade, Dun&Bradstreet, Infobase, <http://www.corporateinformation.com>). Elles comprennent aussi des archives de presse nationales et internationales (<http://www.onlinenewspapers.com>) et des banques de données de fraude internationales (ICC Commercial Crime Bureau, OFAC-list,...).

A l'inverse du continent européen, nous constatons que les entreprises anglo-saxonnes acceptent en général que ce genre de vérifications de pré-engagement fassent partie des obligations d'attention quotidiennes.

En juillet 1999, les risques juridiques criminels sont étendus aux personnes morales. Des personnes morales peuvent même être poursuivies sur base des négligences intentionnelles. Ainsi le secteur

tertiaire est soumis en grande partie à la législation de blanchiment : ils ont l'obligation de former leur personnel aux indicateurs des opérations de fraude et/ou de blanchiment. Quand un membre du personnel d'une de ces entreprises est impliqué dans la fraude par naïveté – parce qu'il n'a pas reçu de formation – l'entreprise peut alors être rendue responsable. La responsabilité des dirigeants ne peut pas être sous-estimée dans cette matière. En d'autres mots, les gérants ont intérêt, d'une part, à construire un suivi des indicateurs de fraude et, d'autre part, à évaluer correctement ces indicateurs. Au vu de tout ceci, il est clair que l'ignorance n'est plus un moyen de défense, mais une forme d'implication qui peut mener à des poursuites.

Trois exemples:

- En tant qu'Officier de Police Judiciaire de l'Office Central de lutte contre la Délinquance Economique et Financière Organisée (OCDEFO), j'étais chargé d'une recherche concernant un carrousel à la TVA. L'organisateur de la fraude était X, une personne qui avait déjà des antécédents judiciaires à ce niveau et avait donc été nommée dans la presse et était enregistrée dans les banques de données de fraude. X s'était adressé à une entreprise Y pour servir d'intermédiaire dans un circuit de facturation entre la Belgique et le Luxembourg. X expliquait à Y qu'il ne pouvait plus facturer au Luxembourg selon les nouvelles instructions de la maison mère. Pour éviter la perte d'un client important, il voulait monter un circuit parallèle. Malgré le fait que Y avait respecté toutes les obligations légales (déposer la déclaration de TVA, déposer le listing ICT, le contrôle du numéro de TVA étranger, l'établissement des factures régulières), la non-exécution des obligations TVA au niveau de son fournisseur belge et de son client luxembourgeois avait successivement entraîné une recherche de TVA, une créance de TVA, y

compris 200% d'amende, une enquête judiciaire, une interdiction d'exercer la profession pour son expert comptable et finalement la faillite de Y;

- Comme responsable du département fraude de la banque KBC, un de nos clients m'avait informé qu'une entreprise belge avait des intentions frauduleuses. Ces bruits étaient répandus sur base de l'engagement de X d'une personne qui avait été citée dans la presse néerlandaise comme impliquée dans des pratiques de blanchiment. En tant que CFO d'une entreprise néerlandaise, X aurait abusé des comptes pour virer des grands montants, venant de la mafia russe sur des comptes offshore. La recherche démontre que X avait insisté auprès de son nouveau patron pour qu'il ne contacte pas ses références, en faveur d'anciens différends dont il avait été la victime. Finalement, la victime semblait être son ex-patron. Suite à une recherche juridique et une mention dans la presse, l'intégrité de cette entreprise cotée en bourse a été publiquement remise en question, avec comme résultat, un cercle vicieux de baisses successives du cours des actions et de renonciations de relations de commerce. Après une détention en préventive de quelques semaines au Pays-Bas, l'homme avait été libéré et il avait décidé de tenter une nouvelle fois sa chance à l'étranger. Sur base d'une copie de cet article de presse, l'entreprise belge décidait de le licencier pour faute grave. Si l'entreprise n'avait pas été informée de cela, elle aurait pu se voir reprocher son manque de vigilance, en cas de répétition éventuelle des faits, par les actionnaires, l'opinion publique, les autorités de la bourse, le fisc et/ou les autorités juridiques;
- En tant que manager du département Fraud & Integrity Risk Services d'Arthur Andersen Reviseurs d'entreprises, on m'avait demandé d'exécuter un Background Information Research

d'une entreprise X. Notre client semblait être impliqué dans une procédure d'arbitrage et craignait malgré le manque de preuves, aussi bien pour que contre, de se voir donner tort, apparemment parce que X était une entreprise plus petite à caractère honorable. L'enquête a démontré que, au niveau de X, des citations sociales et des lettres de changes protestées étaient déjà enregistrées. De plus, X semblait faire partie d'un grand groupe, avec un capital enregistré considérable, malgré les implications multiples lors de faillites. Entre autres, tous les administrateurs de X semblaient avoir été impliqués plusieurs fois (à 18 reprises) dans des faillites d'entreprises belges. Une vérification des archives de la presse mettait au jour que des recherches juridiques avaient été entamées à l'occasion de certaines faillites, sur base de soupçon de banqueroute frauduleuse. Certains administrateurs de X semblent aussi avoir eu des problèmes avec le fisc et les banques de crédit. Sur base de cette information, notre client était en mesure de faire refuser une grande partie d'une réclamation de 800 millions de BEF par les arbitres.

Le plus souvent, les entreprises pensent qu'elles sont suffisamment couvertes contre la fraude interne via une assurance. Mais si la fraude traîne longtemps, alors chaque assureur se posera des questions et avec raison. Il y a de grandes chances que finalement l'entreprise ne reçoive pas de compensation complète parce qu'elle est dans l'impossibilité pour prouver un système de contrôle interne efficace. D'ailleurs, des mesures sont aussi nécessaires aux autres entreprises, en dehors du secteur tertiaire. Des entreprises cotées en bourse par exemple sont extrêmement sensibles à la fraude; les parts peuvent chuter même à cause de rumeurs. En d'autres termes, elles ont besoin d'un plan d'action anti-fraude.

Le succès que connaît le secteur de forensic auditing est en grande partie dû aux pleurs de la part du secteur privé pour saisir des présomptions de fraude de manière efficace et discrète. Même quand ces présomptions sont confirmées, les entreprises veulent décider elles-mêmes du délai de l'enquête et des sanctions éventuelles. Déposer une plainte est de plus en plus considéré comme une perte de contrôle et un risque supplémentaire de perte d'intégrité.

De nos jours, une entreprise qui est confrontée à la fraude n'est plus encline à porter plainte auprès des autorités, parce qu'une enquête juridique dure trop longtemps. Cela prend de cinq à dix ans, avant que toutes les procédures soient parcourues. Pendant cette période, le fraudeur a pu se rendre insolvable, peut-être a-t-il dilapidé, donné l'argent ou a-t-il déménagé à la cloche de bois. Tout cela fait que nous évoluons à grands pas vers une justice privée.

L'action de l'auditeur forensic dans le secteur privé est complémentaire avec l'action de la justice et celle du fisc. L'auditeur forensic qui se concentre sur la prévention d'une implication dans la fraude interne et externe de sa clientèle, travaille par définition aussi bien dans l'intérêt privé que dans l'intérêt général. Quand on en arrive à une plainte pénale, l'auditeur forensic a déjà exécuté un travail préparatoire substantiel grâce à l'utilisation des techniques modernes et sans obstacles géographiques. Ce n'est plus un secret depuis longtemps et c'est même logique que de longs temps d'attente qui sont liés à la justice pour recevoir les permissions nécessaires avant d'exécuter des commissions rogatoires internationales, sont contre-productifs pendant des recherches ayant par définition des ramifications internationales.

*

*

*

En Belgique, il y existe à l'heure actuelle un nombre de législations qui donnent lieu à des incertitudes et dans certains cas gênent même une lutte efficace de la fraude ou une légitime défense.

Une prévention efficace de l'implication dans la fraude exige aussi bien un real time monitoring qu'une corporate intelligence.

Le real time monitoring ne connaît pour le moment pas d'obstacles légaux. Le problème est qu'il n'existe pour l'instant pas un paquet capable de succéder aux indicateurs fraud et blanchiment en temps réel. Nous nous attendons à pouvoir remplir cette lacune au milieu de cette année. Notre système appelé "2Protect" est développé pour que les auditeurs internes et les compliance officers puissent, à l'avenir, disposer de manière automatique et en temps réel des informations nécessaires pour pouvoir répondre à la législation actuelle. Surtout dans le secteur financier, c'est devenu impossible de respecter la législation sur le blanchiment, sans monitoring automatique. Avec les contrôles manuels d'aujourd'hui, le circuit de paiement électronique et interbancaire échappe à toute attention. La combinaison d'un software autodidacte sur base des réseaux neurologiques, avec des analyses statistiques et un système d'expert basé sur des profils de clients et des paramètres atypiques, permettra, dans un avenir proche, aux entreprises de prévenir l'implication dans la fraude interne et externe (y compris le blanchiment).

Le but de 2Protect est naturellement de remplir la fonction du système de corporate compliance intelligence ou en d'autres mots que 2Protect écrit de manière automatique toutes les transactions atypiques au nom d'un client. Tant que cela se passe sous un dénominateur d'une obligation légale,

comme la dénonciation des présomptions de blanchiment, la gestion des différends ou la dénonciation des attentats sur les propriétés, il n'y est pas d'obstacles légaux. L'usage du dénominateur blanchiment exige une politique de mention conséquente à la vue de la Cellule de traitement d'information financière (CTIF) (obligation de dénonciation des présomptions de blanchiment ordinaire pour le secteur financier, obligation de dénonciation des présomptions de blanchiment qualifiées pour des experts comptables, des reviseurs d'entreprises, des notaires et des huissiers de justice). L'usage du dénominateur gestion des différends exige tout d'abord une relation de clients et ensuite un différend. L'usage du troisième dénominateur comme base légale de la composition des bases de données exige la dénonciation réelle d'un attentat à la propriété de quelqu'un au parquet. Bien que l'article 30 de la législation pénale impose ce devoir à tout le monde, cet article est rarement respecté parce qu'il n'existe aucune sanction en case de transgression. En dehors des bases légales précitées, on se voit confronté à la législation concernant la vie privée, à moins qu'on ait la permission de la Commission pour la protection de la vie privée et si l'administrateur respecte l'obligation de l'information de toutes les personnes enregistrées dans la base de données. La législation de la vie privée rend quasiment impossible l'accès à certaines données, qui peuvent être utiles dans le cadre d'une enquête de fraude, comme entre autres des armoires ou des tiroirs personnels dans des espaces de bureau, des systèmes de registration de temps, des e-mails (obstacle supplémentaire: la législation des télécom), des mouvements sur les comptes des membres du personnel,...

Une autre législation qui crée parfois des confusions est la législation sur les détectives privés. Cette législation peut être interprétée largement de telle sorte que chaque personne qui s'occupe, dans le secteur privé, d'investigations de fraude doit disposer d'un permis de détective privé.

L'interprétation des auditeurs forensic est en quelque sorte nuancée. Vu que la législation du travail donne, dans certaines circonstances, un devoir de recherche au dirigeant d'entreprise avant de pouvoir passer au licenciement immédiat, nous sommes d'avis que des recherches de fraude peuvent passer par bien que des auditeurs internes et externes, tant qu'elles passent entre les murs de l'entreprise intéressée.

Il est fréquent dans les entreprises que ces incertitudes donnent lieu à une des situations suivantes, et seuls les fraudeurs en profitent:

- l'immobilité découlant de la frayeur pour des infractions;
- la perte des procès parce que des auditeurs impliqués n'étaient pas suffisamment au courant des pièges.

Pour éviter ceci à l'avenir, nous avons, en collaboration avec l'Universiteit Antwerpen Management School (UAMS) et KPMG Forensic Services, pris l'initiative d'organiser une formation 'Master of Forensic Auditing' et de fonder une institution pour auditeurs forensic.

Les objectifs de cette institution sont:

- mettre au service de la communauté un éminent groupe professionnel qualitatif, aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public ;
- veiller à la formation et à la déontologie des auditeurs forensic enregistrés, par le biais entre autres du contrôle des compétences, de l'indépendance et de l'honnêteté ;
- coopérer à la construction et à la reconnaissance de la profession d'auditeur forensic;
- veiller aux intérêts des auditeurs forensic par rapport aux autres instances.



FORENSIC AUDITING

Par M. Frank Staelens

Manager fraud & integrity risk services Belux

Arthur Andersen

Op het ogenblik dat u dit leest, wordt er in een groot aantal bedrijven fraude gepleegd en zijn er een groot aantal bedrijven onbewust betrokken bij fraudeschema's. Het is dan ook niet te verwonderen dat het gemiddeld verlies aan bedrijfsomzet als gevolg van fraude en misbruik wordt geraamd op 6%.

Het bedrijfsleven dient af te stappen van de hardnekkige gedachte dat fraude alleen bij anderen kan voorvallen en dat een efficiënte anti-fraudewerking commercieel verstikkend werkt. Fraude moet worden beschouwd als één van de vele bedrijfsrisico's. Naargelang de al of niet aanwezigheid van fraudebeheer gaat er van het bedrijf een ontradend of uitnodigend effect uit ten aanzichte van potentiële interne en externe fraudeurs.

Terwijl de inhuring van een forensic auditor reeds volledig ingeburgerd is in de angelsaksische wereld, is dit hier nog eerder uitzondering dan regel. In tegenstelling tot de externe forensische auditors hebben de interne auditors het onmiskenbaar nadeel dat ze moeten werken volgens intern gekende methoden en een intern gekende timing. Verder lopen interne auditors het risico dat de onpartijdigheid van hun rapporten extern in vraag gesteld wordt. Omdat de bedrijfscultuur ook belangrijk is zijn wij echter tegenstander van een complete outsourcing van het frauderisicobeheer.

De forensic auditor heeft niet alleen een repressieve, maar ook een preventieve rol te vervullen. In de overgrote meerderheid van de bedrijven zijn er latente frauderisico's aanwezig, als gevolg van conflicterende belangen en/of een gebrekkige scheiding van functies. De boekhouder heeft al te nauwe relaties met bepaalde leveranciers, bestuurders zetelen in zowel aankoop- als

verkoopbedrijven, aankopers of verkopers die toegang hebben tot de boekhouding of voorraadadministratie, ...

Daarbij slaagt een forensic auditor pas in zijn preventieve taak wanneer hij een ontradend effect resorteert. Een efficiënte gedragscode, inclusief sancties, kan eveneens bijdragen tot het creëren van een dergelijk effect.

Fraude binnen bedrijven speelt zich alsmaar vaker af op directioniveau: het merendeel van de frauderende managers is langer dan vijf jaar in dienst en kent het bedrijf en zijn interne controles door en door. De forensic auditor kan op basis van boekhoudkundige analyses, een screening van professionele relaties, office screenings, interviews, datamining, file recovery, ... op zeer korte termijn de nodige bewijslast aanbrengen, op een onafhankelijke manier. Een forensic auditor moet in staat zijn om op korte tijd de organisatorische en boekhoudkundige pijnzones aan te duiden in een bedrijf. Niet alleen omwille van redenen van kostefficiënte, maar ook omdat men meestal maar een beperkte tijd heeft om de fraude te bewijzen in functie van een dringend ontslag (3dagen regel). Op basis van bewijzen of bekentenissen kunnen dan zeer snel de nodige bewarende maatregelen genomen worden, zoals de blokkade van roerende (rekeningtegoeden, aandelen) en onroerende goederen in binnen- en buitenland. Voor het bedrijf komt het er meestal op aan een voldoende grote 'stok' te vinden om snel een settlement af te dwingen: de terugbetaling van de schade bijvoorbeeld, of een vertrek zonder bijkomende financiële aderlating.

Het bedrijfsleven onderschat niet alleen de kans op interne fraude op directieniveau, maar ook de kans op onbewuste betrokkenheid bij externe fraude bv oplichting, bedriegelijke faillissementen, BTW-fraude, accijnsfraude, witwassen. Terwijl aan oplichting en bedriegelijke faillissementen in eerste instantie financiële risico's verbonden zijn, worden BTW-fraude, accijnsfraude en witwassen ook gecombineerd met operationele-, integriteits-, en –juridische risico's. Men moet goed beseffen dat zowel de gerechtelijke- als de fiscale instanties, in de praktijk, aan ieder bedrijf de verplichting opleggen om een gezonde waakzaamheid aan de dag te leggen in de relaties met handelspartners en personeel. Het blind onderhouden van relaties met bedrijven die hun wettelijke verplichtingen niet respecteren of betrokken zijn bij fraude en/of witwassen kan serieuze consequenties hebben (cfr voorbeelden hierna). Dit geldt zeker voor het blind opkopen van bedrijven of aanwerven van personeel.

Wil men als ondernemer:

- vermijden om te worden beschouwd als medeplichtige aan het opzetten van fraudeschema's?
- een kans maken om de schade aan uw imago te beperken in het geval van dergelijke veronderstellingen ?
- een kans maken om uw handelsrelaties of overnames ten opzichte van de aandeelhouders, de publieke opinie, de regulerende instanties, de fiscus en/of de gerechtelijke autoriteiten te verantwoorden ?

- vermijden om als bedrijf of als bestuurder burgerrechtelijk- en strafrechtelijk te worden vervolgd ?
- een halt toeroepen aan de steeds stijgende afschrijvingen als gevolg van interne- en externe oplichting en faillissementen ?
- het frauderisico op een efficiënte manier beheren, met een intern en extern ontradend effect?

dan moet men een gezonde waakzaamheid aan de dag leggen in zijn relaties met het cliënteel, de leveranciers en het personeel. Hiervoor heeft men minstens informatie nodig over professionele relaties, financiële situatie en negatieve commerciële indicatoren. Alle fraudevormen worden in de overgrote meerderheid van de gevallen aangekondigd door dergelijke indicatoren, o.a:

betrokkenheid bij faillissementen / niet neerlegging van de jaarrekeningen / RSZ dagvaardingen / geprotesteerde wisselbrieven / negatieve ratings / negatieve bruto marge / negatieve nationale –en internationale persberichten / negatieve nationale – en internationale professionele relaties / geschrapt of onbestaand BTW-nummer / belangenconflicten / postbusadressen / activiteiten in fraudegevoelige sectoren / in witwasgevoelige regio's geregistreerde managers of participerende bedrijven / in fraude-databases geregistreerde managers of participerende bedrijven /...

Dergelijke indicatoren kunnen worden geïdentificeerd op basis van publiekelijk toegankelijke bestanden. De noodzakelijke bronnen gaan verder dan de klassieke bedrijfsrapporten (zoals Euro DB, Graydon, Infotrade, Dun&Bradstreet, Infobase, [http:// www.corporateinformation.com](http://www.corporateinformation.com)). Deze

omvatten ook nationale- en internationale persarchieven (<http://www.onlinenewspapers.com>) en internationale fraudedatabases (ICC Commercial Crime Bureau, OFAC-list,...).

In tegenstelling tot het Europese vasteland zien we dat in het Angelsaksische bedrijfsleven algemeen aanvaard wordt dat dergelijke pré-engagement en pré-employment screenings deel uit maken van de dagelijkse zorgvuldigheidsverplichtingen.

De strafrechtelijke juridische risico's zijn in juli 1999 uitgebreid tot de rechtspersonen zelf. Rechtspersonen komen zelfs in aanmerking voor vervolging op basis van opzettelijke nalatigheden. Zo is de dienstverlenende sector grotendeels onderworpen aan de witwaswetgeving: zij hebben de verplichting hun personeel op te leiden over indicatoren van fraude en/of witwasoperaties. Wanneer dus een personeelslid van één van die bedrijven betrokken is bij fraude uit naïviteit - omdat hij geen opleiding heeft gekregen – dan kan het bedrijf zelf daarvoor verantwoordelijk worden gesteld. De bestuurdersaansprakelijkheid mag in deze materie ook niet onderschat worden. Met andere woorden bedrijfsleiders doen er goed aan om enerzijds een follow up in te bouwen van fraudeindicaties en anderzijds deze indicaties op een correcte manier in te schatten. Bij dit alles moet duidelijk zijn dat onwetendheid niet langer een verdedigingsmiddel is, maar een vorm van betrokkenheid dat kan leiden tot vervolging.

Drie voorbeelden:

- als Officier van Gerechtelijke Politie van de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Georganiseerde Economische en Financiële Delinquentie werd ik gelast met een onderzoek inzake BTW-carrousel. De fraudeorganisator was X, een persoon die reeds gerechtelijke antecedenten had op dit vlak en als gevolg daarvan was vernoemd in de pers en was geregistreerd in fraudedatabases. X had een bedrijf Y benaderd om als tussenschakel te fungeren in een facturatiecircuit tussen België en Luxemburg. X mocht zagezegd niet langer factureren op Luxemburg ingevolge nieuwe verplichtingen van het moederhuis en dreigde daardoor een belangrijk klant te verliezen. Ondanks het feit dat Y alle wettelijke verplichtingen had gerespecteerd (indiening BTW-aangifte, indiening ICT-listing, controle buitenlands BTW-nummer, uitschrijving regelmatige facturen) had het niet nakomen van deze verplichtingen op het niveau van zijn Belgische leverancier en zijn Luxemburgse klant, achtereenvolgens een BTW-onderzoek, een vordering van BTW inclusief 200% boete, een gerechtelijk onderzoek, een beroepsverbod voor zijn accountant en uiteindelijk het faillissement van Y als gevolg;
- als verantwoordelijke voor het fraudedepartement van KBC bank kreeg ik het signalement van een van onze cliënten dat een Belgische bedrijf mogelijks frauduleuze intenties had. Deze geruchten werden verspreid op basis van de aanwerving door dit bedrijf van X, een persoon die enkele maanden voordien in de Nederlandse pers was vernoemd als betrokkene bij witwaspraktijken. Als CFO van een Nederlands bedrijf zou X de rekeningen hebben misbruikt om grote bedragen komende van de Russische maffia over te schrijven op

offshore-rekeningen. Onderzoek wees uit dat X had aangedrongen bij zijn nieuwe werkgever om zijn referenties niet te contacteren, omwille van vroegere geschillen waar hij uiteindelijk het slachtoffer was. Het slachtoffer bleek uiteindelijk zijn vroegere werkgever te zijn. Als gevolg van een gerechtelijk onderzoek en een vermelding in de pers, was de integriteit van dit beursgenoteerd bedrijf publiekelijk in vraag gesteld geweest, met een vicieuze cirkel van opeenvolgende dalingen van aandelenkoersen en opzeggingen van handelsrelaties als resultaat. Na een voorhechtenis van enkele weken was de man terug op vrije voeten gesteld en besloot hij een nieuwe kans te wagen in het buitenland. Op basis van een copie van het persartikel besloot het Belgische bedrijf tot een ontslag om dringende reden. Was het bedrijf hierover niet geïnformeerd geweest, dan had ze bij een eventuele herhaling van de feiten een gebrek aan waakzaamheid kunnen verweten worden door de aandeelhouders, de publieke opinie, de beursautoriteiten, de fiskus en/of de gerechtelijke autoriteiten;

- als manager van de Fraud & Integrity Risk Services van Arthur Andersen Bedrijfsrevisoren kreeg ik de vraag om een Background Information Research uit te voeren rond een bedrijf X. Onze klant bleek betrokken te zijn in een arbitrageprocedure en vreesde ondanks het gebrek aan argumenten, zowel pro als contra, in het ongelijk te worden gesteld omdat X een ogenschijnlijk veel kleiner bedrijf was met een eerbaar karakter. Het onderzoek wees uit dat op het niveau van X reeds meerdere sociale dagvaardingen en geprotesteerde wisselbrieven waren geregistreerd. Verder bleek X deel uit te maken van een grote groep, met een aanzienlijk geregistreerd kapitaal , ondanks de veelvuldige betrokkenheid bij faillissementen. Onder andere alle beheerders van X bleken meermaals (tot 18 maal)

betrokken geweest te zijn bij faillissementen van Belgische bedrijven. Een screening van de persarchieven bracht aan het licht dat er gerechtelijke onderzoeken waren opgestart naar aanleiding van bepaalde faillissementen, op verdenking van bedriegelijke bankbreuk. Bepaalde beheerders van X bleken ook problemen te hebben gehad met de fiskus en de kredietverlenende banken. Op basis van deze informatie was onze klant in staat om een claim van 800 miljoen BEF grotendeels te doen afwijzen door de arbiters.

Meestal denken bedrijven voldoende ingedekt te zijn tegen interne fraude via een verzekering. Maar als de fraude lang heeft aangesleept, dan zal elke verzekeraar zich hierbij vragen stellen, en terecht. Er is een grote kans dat het bedrijf uiteindelijk geen volledige compensatie krijgt omdat het in de onmogelijkheid is om een, vaak kontraktueel voorgeschreven, afdoend intern controlesysteem te bewijzen. Trouwens, ook bij andere ondernemingen, buiten de dienstverlenende sector, zijn maatregelen nodig. Beursgenoteerde bedrijven bijvoorbeeld zijn uiterst gevoelig voor fraude, zelfs bij geruchten erover kan het aandeel al een duik nemen. Zij hebben, met andere woorden, een fraudeactieplan nodig.

De opgang die de sector van forensic auditing thans meemaakt is grotendeels een gevolg van de verzuchting vanwege de privé-sector om fraudevermoedens op een efficiënte en discrete manier aan te pakken. Zelfs wanneer deze vermoedens worden bevestigd, wil het bedrijfsleven zelf kunnen beslissen over de termijn van het onderzoek en de eventuele sancties. Het neerleggen van een klacht wordt meer en meer aanzien als een verlies van controle en een stijgende kans op integriteitsrisico's. Tegenwoordig is een bedrijf die te maken heeft met fraude, niet langer geneigd

om klacht neer te leggen bij de overheid, omdat een gerechtelijk onderzoek ook veel te lang duurt. Het neemt vijf tot tien jaar in beslag vooraleer alle procedures zijn doorlopen. Binnen die termijn heeft de fraudeur zich al lang onvermogen kunnen maken, misschien heeft hij het geld opgesoupeerd, weggeschonken of is hij vertrokken met de noorderzon. Dit alles maakt dat we met rasse schreden evolueren in de richting van een private justitie.

De werking van de forensic auditor in de privé-sector is complementair met de werking van het gerecht en de fiscus. De forensic auditor die zich focust op voorkoming van betrokkenheid bij interne fraude en externe fraude vanwege zijn cliënteel, werkt per definitie zowel in het privé-belang, als in het algemeen belang. Wanneer het tot een strafklacht komt dan is er door de forensic auditor al heel wat voorbereidend werk verricht met gebruik van de modernste technieken en zonder geografische obstakels. Het is al lang geen geheim meer dat de lange wachttijden die voor het gerecht verbonden zijn aan het verkrijgen van de noodzakelijke nationale- en internationale toelatingen alvorens internationale rogatoire commissies te mogen uitvoeren, contraproductief tijdens onderzoeken met per definitie internationale vertakkingen.

* * *

In België bestaan er thans tal van wetgevingen die aanleiding geven tot onzekerheden en in sommige gevallen zelfs een efficiënte fraudebestrijding of zelfverdediging in de weg staan.

Een efficiënte voorkoming van betrokkenheid bij fraude vergt zowel real time monitoring, als corporate intelligence.

Real time monitoring kent voorlopig geen wettelijke obstakels. Het probleem is dat er voorlopig geen pakket bestaat dat in staat is om real time fraude- en witwasindicatoren op te volgen. Wij verwachten deze leemte tegen medio dit jaar te kunnen opvullen. Ons systeem genaamd “2Protect” wordt ontwikkeld met de bedoeling interne auditors en compliance officers in de toekomst op een automatische en real time wijze van de nodige informatie te voorzien om aan de huidige regelgeving te kunnen voldoen. Vooral in de financiële sector is het thans onmogelijk om de witwasgeving te respecteren. Via de hangbare manuele controles, die grotendeels gebaseerd zijn op occasionele meldingen uit het kantorennet, is het hoogstens mogelijk om een kleine percentage van de bij voorbaat manuele transacties op te volgen. Het elektronisch- en interbanken betalingsverkeer ontsnapt bijna helemaal aan deze aandacht. De combinatie van een via de terugkoppeling naar vroegere situaties zelflerende software gebaseerd op neurologische netwerken, met statistische analyses en een op cliëntprofielen en parameters voor a-typisch gedrag gebaseerd expertsysteem, zal bedrijven in de nabije toekomst in staat stellen om betrokkenheid bij interne en externe fraude (inclusief witwassen) beter te voorkomen.

Het is uiteraard ook de bedoeling dat 2Protect de functie vervult van corporate compliance intelligence systeem of maw dat 2Protect op een automatische manier alle a-typische transacties op

naam van een cliënt wegschrijft. Zolang dit gebeurt onder de noemer van een wettelijke verplichting, zoals de melding van witwasvermoedens, het geschillenbeheer of de melding van aanslagen op eigendommen, zijn er geen wettelijke obstakels. Het gebruik van de noemer witwassen vereist een consequente meldingspolitiek ten aanzichte van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (meldingsverplichting van gewone witwasvermoedens voor de financiële sector, meldingsverplichting van gekwalificeerde witwasvermoedens voor accountants, bedrijfsrevisoren, notarissen en gerechtsdeurwaarders). Het gebruik van de noemer geschillenbeheer vergt in de eerste plaats een cliëntenrelatie en in de tweede plaats een geschil. Het gebruik van de derde noemer als wettelijke basis voor de samenstelling van databases vereist de daadwerkelijke melding van de aanslag op iemands eigendom aan het parket. Alhoewel art. 30 van de strafwetgeving aan iedereen die plicht oplegt, wordt dit artikel zelden gerespecteerd omdat aan de overtreding ervan geen sancties verbonden zijn. Buiten voormelde wettelijke basissen komt men in aanvaring met de privacywetgeving, tenzij men een toelating heeft van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en als beheerder de informatieverplichting respecteert van alle personen die in de database worden geregistreerd. De privacywetgeving maakt ook de toegang tot bepaalde gegevens, die nuttig kunnen zijn in het kader van een fraudeonderzoek, quasi onmogelijk o.a. persoonlijke kasten of lades in kantoorruimtes, tijdregistratiesystemen, e-mails (extra obstakel: telecomwetgeving), bewegingen op rekeningen van personeelsleden, ...

Een andere wetgeving die soms voor verwarring zorgt is de wetgeving op de privé-detectives. Deze wetgeving kan dermate breed geïnterpreteerd worden dat éénieder die zich in de privé-sector op gewoonlijke basis zou bezighouden met fraudedetectie over een vergunning van privé-detective zou moeten beschikken. De interpretatie van de forensische auditoren is enigszins genuanceerder.

Aangezien de arbeidswetgeving in sommige omstandigheden aan de bedrijfsleider een onderzoeksplicht oplegt oa alvorens tot dringend ontslag over te gaan, zijn wij van oordeel dat fraudeonderzoeken kunnen door zowel interne- als externe auditors, zolang ze binnen de muren van het betrokken bedrijf gebeuren.

Het valt vrij veel voor dat deze onzekerheden in het bedrijfsleven aanleiding geven tot één van de volgende situaties, waarvan uiteindelijk enkel de fraudeurs profiteren:

- immobiliteit uit schrik voor inbreuken;
- het verliezen van processen omdat de betrokken auditors onvoldoende op de hoogte waren van de valkuilen.

Om dit te vermijden naar de toekomst toe hebben wij tesamen met de Universiteit Antwerpen Management School en KPMG Forensic Services het initiatief genomen om een opleiding ‘Master of Forensic Auditing’ te organiseren en een Instituut voor Forensische auditors op te richten.

De doelstellingen van dit Instituut zijn:

- een kwalitatief hoogstaande beroepsgroep, in zowel de private als de publieke sector, ten dienste stellen van de gemeenschap, door te waken over de opleiding en deontologie van de geregistreerde forensische auditors, o.a. via toezicht op de bekwaamheid, de onafhankelijkheid en eerlijkheid;

- meewerken aan de verdere uitbouw en erkenning van het beroep forensische auditor;
- de belangen behartigen van de forensische auditors ten aanzichte van andere instanties.

Brussel, 19 januari 2001

Frank Staelens

Manager Fraud & Integrity Risk Services Belux

Arthur Andersen Bedrijfsrevisoren

Bruxelles – 7 février 2001

**CRIMINALITE ORGANISEE ET FRAUDE FISCALE
A L'ECHELLE INTERNATIONALE**

Bernard Bertossa

Procureur général de Genève

Quels que soient ses objectifs et sa nature, toute organisation criminelle de quelque importance est appelée à acquérir et à manipuler des valeurs patrimoniales considérables.

Les réseaux de corruption, les entreprises d'escroqueries, les trafiquants de faux titres ou de biens culturels volés, les réseaux de détournement des aides publiques ont pour fonction d'enrichir leurs membres, qu'il s'agisse d'une fin en soi, ou qu'il s'agisse d'obtenir les moyens d'acquérir un pouvoir, économique ou politique.

Les réseaux de trafiquants de stupéfiants cherchent également à s'enrichir, mais doivent aussi financer la poursuite de leurs activités.

Les réseaux terroristes ou les mouvements armés ont besoin de richesses pour acquérir les instruments de leur subversion.

Juge et fisc : même combat

Aussi longtemps que ces valeurs ne sont pas en état d'être intégrées à l'économie licite, les opérations financières qui les concernent doivent rester occultes et échapper à la curiosité du juge pénal, comme à celle des autorités fiscales. Le camouflage est une nécessité opérationnelle.

Pour assurer la clandestinité de ces opérations, tous les moyens sont bons, des plus simples aux plus sophistiqués. Le recours aux sociétés "offshore" généreusement vendues par des Etats peu scrupuleux (Liechtenstein, Bahamas, Iles Vierges britanniques ou néerlandaises...) est systématique. De véritables réseaux de comptes bancaires sont mis sur pieds, cas échéant avec la participation d'intermédiaires (avocats, diplomates...) prêts à invoquer leur secret professionnel ou leur immunité. Les places financières exotiques (Bahamas, Singapour...) où les grandes banques internationales ne manquent pas d'ouvrir des filiales, sont régulièrement mises à contribution. Des sociétés se spécialisent dans les opérations de compensation, toujours efficaces pour conduire les enquêteurs à des impasses. Et les retraits "cash", suivis de transferts de fonds par convoyeurs, n'ont pas encore perdu de leur actualité.

Les plus grandes entreprises, enfin, ont toujours recours à la constitution de caisses noires, alimentées par le détournement partiel de leurs ressources licites, pour financer leurs opérations non avouables, quand ce n'est pas pour enrichir frauduleusement certains de leurs dirigeants.

A quoi servent les frontières ?

Ces activités criminelles organisées et les opérations financières qui leur sont liées ont une caractéristique commune : elles se déploient à une échelle internationale.

Le franchissement des frontières par les capitaux servant à financer les activités criminelles, ou qui en sont le produit, est bien sûr dicté en premier lieu par la nature même de ces activités. Les pays producteurs de drogue ne sont pas les mêmes que les pays majoritairement consommateurs. Les grands corrupteurs ou pourvoyeurs de pots-de-vin sont rarement établis dans les mêmes Etats que les agents publics corrompus. Mais en ayant abondamment recours aux facilités considérables offertes à la circulation des capitaux, les organisations criminelles et les blanchisseurs qui les assistent profitent également, de manière délibérée, de l'impuissance du juge pénal à agir au-delà de ses propres frontières nationales.

A l'époque de la globalisation, la justice pénale reste encore exclusivement nationaliste. Dernier symbole de la souveraineté des Etats, le juge ne peut coopérer avec ses collègues étrangers qu'en s'astreignant à des procédures moyenâgeuses, garantes de leur inefficacité dans la poursuite des organisations criminelles. Ce juge devra parfois patienter des années avant de réussir à reconstituer la trace documentaire d'opérations financières qui ont été ordonnées et exécutées en quelques jours. Et si ces opérations ont transité par des places financières dont les autorités refusent de coopérer, il ne lui restera qu'à faire le constat de son impuissance.

Si le juge pénal est dépourvu de moyens d'action efficaces à l'échelle internationale, l'autorité fiscale n'est pas mieux lotie et les fraudeurs de toutes espèces bénéficient encore d'une très large impunité.

Le juge se méfie du percepteur

Dans la phase de blanchiment qui sépare l'acquisition criminelle des valeurs patrimoniales de leur intégration dans l'économie légale, la loi pénale et la loi fiscale sont non seulement toutes deux violées, mais les législations actuelles ont atteint un tel degré d'incohérence, pour ne pas dire d'hypocrisie, que la transgression de la seconde peut encore servir de prétexte à échapper à la première.

Dans la plupart de nos législations en effet, l'infraction de blanchiment – qui réprime la participation à la dissimulation de fonds d'origine criminelle – est une infraction intentionnelle. La négligence n'est que rarement punissable, du moins dans la législation des places financières importantes.

Or, dès l'instant où la violation de la loi fiscale n'est généralement pas considérée comme un crime, de nombreux intermédiaires financiers, surpris à avoir prêté leur concours à des opérations de camouflage, s'exculpent en prétendant qu'ils croyaient contribuer à éluder le fisc.

Jusqu'à l'intégration des fonds d'origine criminelle dans l'économie légale, l'intérêt du juge pénal à la découverte de la vérité rejoint donc celui de l'autorité fiscale. On pourrait en déduire logiquement que les règles en vigueur devraient favoriser la coopération entre ces autorités. Or tel n'est malheureusement pas toujours le cas.

La convention européenne en matière d'entraide pénale permet encore aux Etats signataires de refuser leur coopération en matière d'infractions fiscales, voire même d'interdire, à l'usage de poursuites fiscales, des informations obtenues dans le cadre de l'entraide pénale accordée. De mêmes principes prévalent en matière d'extradition, si bien qu'un Etat comme la Suisse par exemple, se limite aujourd'hui encore à accorder son assistance aux enquêtes étrangères portant sur des escroqueries fiscales, à l'exclusion de toute autre coopération. Même l'escroquerie fiscale ne peut donner lieu à une extradition de Suisse et lorsque le juge pénal suisse transmet, à son homologue étranger, des documents pouvant intéresser le fisc de l'Etat requérant, il lui fait interdiction d'un tel usage.

Le fisc étranger : un concurrent

Quant à l'entraide fiscale proprement dite, il est vrai que les directives de l'Union européenne en prévoient l'obligation. Les discussions intervenues l'an dernier à Lisbonne montrent bien cependant que la pratique n'est guère développée dans les faits et que le jour est encore loin où les banquiers de la "City" à Londres, où ceux du Grand Duché, dévoileront sans réserve leurs secrets pour assurer l'égalité de tous devant l'impôt. Ce jour sera d'autant plus éloigné

que les grandes places financières de l'Union pourront rétorquer qu'une concurrente aussi importante que la Suisse échappe à la même obligation. Des pourparlers ont été engagés à ce propos, mais en l'état, le gouvernement helvétique continue à soutenir qu'il est hors de question que le secret bancaire soit levé pour lutter contre l'évasion ou la fraude fiscale en général. L'avenir nous dira si la volonté affichée des quinze correspond à un véritable projet d'améliorer la lutte contre la fraude, ou s'il ne s'agit que de trouver un prétexte pour justifier, une fois de plus, le hiatus existant entre les intentions proclamées et les actes qui les suivent.

Une sincérité douteuse

L'expérience acquise en matière de lutte contre le crime organisé conduit en effet à nourrir quelques doutes quant à la sincérité des législateurs nationaux et internationaux. Que l'efficacité de cette lutte constitue un enjeu majeur pour la démocratie et l'Etat de droit est une évidence justement rappelée dans les enceintes internationales. On aurait pu penser dès lors que les législateurs ne se limiteraient pas à assigner aux juges la mission d'assumer ce combat, mais qu'ils s'efforceraient encore de leur fournir les moyens de réussir leur mission. Se déclarant conscients que le crime organisé ne se limite pas à accumuler les victimes dans les rangs des citoyens (la drogue, la traite d'êtres humains...) ou ceux des entreprises (la corruption des marchés, le détournement des règles de la concurrence...), mais qu'en soustrayant une masse monétaire considérable à l'intervention du fisc, il met encore en danger les finances publiques, les législateurs nationaux ou communautaires auraient dû logiquement

s'atteler à faire en sorte que les autorités pénales et fiscales soient dotées de moyens suffisants pour réussir, les unes comme les autres, à écarter ce danger commun. Or le moins que l'on puisse dire est que les avancées sont, en ce domaine, bien timides.

Ce n'est que dans un passé très récent que l'OCDE a convaincu ses membres de la nécessité d'incriminer la corruption d'agents publics étrangers. Et il faut encore rappeler que cette réforme, pourtant fondamentale, n'est intervenue que sous la pression intéressée des Etats-Unis.

Alors même que l'Union européenne est elle-même victime de détournements ou d'infractions qui ne sont pas sans conséquences sur son budget, son conseil des ministres continue à refuser la mise en place d'une autorité judiciaire supranationale, seule solution pour assurer l'efficacité, mais aussi l'égalité, dans la répression des fraudes communautaires.

Les paradis fiscaux, qui restent des enfers pour les autorités fiscales et les juges étrangers, ne sont guère inquiétés et continuent de nuire au sein même de l'Europe, avec la bénédiction expresse d'Etats membres de l'Union (Gibraltar).

Combien de réformes procédurales, adoptées par les parlements nationaux, sont encore inspirées par l'idée que c'est l'activité du juge, ou celle du perceuteur, qui est liberticide, et non pas celle du criminel ou du fraudeur. L'ennemi est désigné, mais c'est celui qui doit le poursuivre qui devient la cible.

Al Capone n'est pas mort

Alliée impuissante du juge pénal jusqu'à l'intégration des capitaux d'origine criminelle dans l'économie licite, l'autorité fiscale peut parfois se substituer à l'autorité répressive pour éviter une totale impunité aux acteurs du crime organisé. Une fois que le processus d'intégration a réussi, l'annonce au fisc peut être considérée comme le point d'orgue de l'opération. La déclaration devient alors comme une sorte de preuve de la virginité de la source.

Mais tous ceux qui tirent leur fortune des activités criminelles auxquelles ils ont participé, ou dont ils sont les promoteurs, n'ont pas ce dernier scrupule.

C'est dire que, si les valeurs produites par les activités criminelles ne peuvent souvent, faute de preuves suffisantes, être confisquées en application des règles du droit pénal, il est important que le juge pénal en signale l'existence à l'autorité fiscale et que cette dernière procède aux redressements ou inflige les pénalités qui permettront, à défaut d'autre résultat, que le crime ne paie pas.

En conclusion

Si la volonté politique existe réellement de lutter efficacement contre le crime organisé, les Etats de droit ne peuvent faire l'économie d'une réforme dont l'objet ne se limitera pas à favoriser, lorsque c'est encore nécessaire, une étroite collaboration entre autorités pénales et autorités fiscales, mais cette assistance doit être élevée au même niveau que celui où opèrent les délinquants et les fraudeurs, c'est-à-dire à un niveau international. Il s'agit d'intervenir dans la "même catégorie de jeu".

Les instruments à mettre en place à cette échelle ne seront pleinement efficaces que s'ils ont également pour effet de mettre "hors jeu" les Etats qui ne respectent pas les règles communes, soit en favorisant l'évasion fiscale, soit en refusant de collaborer avec le juge pénal.

Quant au secret bancaire, il ne devrait plus pouvoir être invoqué pour empêcher la répression de la fraude fiscale. Cette mesure n'est pas seulement nécessaire pour renforcer l'efficacité de l'intervention des autorités, mais aussi pour donner un signal politique fort, en rappelant que l'impôt reste un instrument majeur de la solidarité sociale.

Colloque “Face à la criminalité organisée en matière fiscale”
Palais des Congrès, Bruxelles
7 février 2001

BLANCHIMENT ET FRAUDE FISCALE GRAVE ET ORGANISÉE

Jean SPREUTELS

Avocat général près la Cour de cassation
Président de la Cellule de traitement des informations financières
Chargé de cours à l’Université Libre de Bruxelles

Depuis deux décennies, on observe l'adoption, au sein de pays à l'économie développée, de mesures de lutte contre le trafic de drogues et contre le blanchiment de capitaux issu de cette activité. De nombreux états sont aujourd'hui dotés de dispositifs, plus ou moins efficaces, destinés à traquer l'argent sale et à détecter les techniques, des plus simples au plus sophistiquées, permettant de recycler cette masse monétaire au sein des circuits financiers légitimes. A travers ce combat, les acteurs concernés ont pris conscience de l'ampleur du phénomène et de l'intérêt d'élargir le processus à d'autres types d'activités criminelles. Les dispositifs de lutte contre le blanchiment se sont dès lors peu à peu étendus, notamment sous la pression de différentes enceintes internationales comme l'Union européenne et le Groupe d'action financière (GAFI)¹, à d'autres infractions susceptibles de produire des avantages patrimoniaux, tels le trafic des êtres humains, la corruption, le trafic de marchandises, l'escroquerie et la fraude. Pendant plusieurs années, la fraude fiscale est restée à l'abri de ce combat dès lors qu'elle a toujours été considérée comme un champ infractionnel spécifique nécessitant en conséquence des modes de réactions bien déterminés. Depuis quelques temps toutefois, prenant conscience de l'enchevêtrement des activités criminelles et des techniques de plus en plus sophistiquées auxquelles il est recouru pour dissimuler et blanchir leur produit, ainsi que de l'utilisation de "l'excuse fiscale" pour éviter l'application des dispositifs de lutte contre le blanchiment, les instances internationales et les Etats reconsidèrent peu à peu leurs positions.

¹ Groupe créé en 1989 à l'initiative du G7 et englobant actuellement 29 Etats des différents continents, dont les membres de l'Union européenne. Cette initiative répondait aux inquiétudes nées de la rapidité avec laquelle se développaient le trafic de stupéfiants et les opérations de blanchiment qui en découlent.

En effet, selon le rapport des Nations Unies *Paradis financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent* de 1999, l'un des principaux facteurs qui continuent à favoriser le développement du blanchiment est l'exemption accordée à l'évasion ou à la fraude fiscales dans la réglementation sur le blanchiment de nombreux pays dans la mesure où il existe une imbrication importante entre ces deux activités². En effet, si dans un cas il s'agit de conférer un aspect légal à des valeurs patrimoniales d'origine délictueuse et dans l'autre de dissimuler aux yeux des autorités fiscales des fonds d'origine licite, les deux font appel aux mêmes réseaux, circuits financiers et intermédiaires. Ces fonds se nichent notamment dans les paradis fiscaux et les banques *offshore* qui offrent l'attrait d'un contrôle moins sévère et des règles strictes de confidentialité. La quantification, quoi qu'approximative, des flux financiers qui transitent par ces territoires est éloquent : entre 1992 et 1997, le montant des actifs extérieurs des centres *offshore* a augmenté de 6% en moyenne et il atteignait 4 500 milliards de dollars en 1998. Si on prend l'exemple des îles Caïmans, celles-ci recueillent plus de 400 milliard de dollars de dépôts bancaires extérieurs alors que leur population est inférieure à 30 000 habitants³.

Or l'ensemble de ces transactions douteuses ne sont pas sans causer de sérieux préjudices tant sur le plan macro-économique (variations inexplicables de la demande de monnaie, effet de contamination des opérations financières légales, instabilité des mouvements internationaux de capitaux) que dans

² A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR et Ph. WILLIAMS, *Paradis financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent*, Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, New York, 1999, p. 57.

³ Th. FRANCQ et A. DAMAIS, "Comment fonctionne les centres *offshore*?", *Monnaie et finance*, n° 2674, 19 juillet 2000, p. 1.

le champ politique et social. Michel Camdessus, alors directeur général du Fonds monétaire international, pointait en février 1998 “les retombées sociales et politiques de la criminalité organisée et du blanchiment d’argent qui en résulte, les souffrances des victimes et l’affaiblissement général du tissu social et de l’éthique collective”. Les capitaux recyclés fournissent aux criminels le moyen d’accéder à des lieux décisionnels stratégiques de nature économique et politique, portant atteinte de ce fait à une redistribution équitable des richesses et à la légitimité des régimes politiques.

Qu’en est-il en Belgique?

A. LA RÉACTION BELGE AU BLANCHIMENT DE CAPITAUX ISSUS DE LA FRAUDE FISCALE

Il importe toujours de distinguer nettement l'approche pénale et l'approche préventive, même si des passerelles entre les deux dispositifs sont inévitables et même indispensables. Si processuellement, la prévention précède la répression, historiquement, le système répressif du blanchiment a été instauré préalablement au dispositif préventif.

1. L'approche pénale

En droit belge, c'est la loi du 17 juillet 1990 qui a incriminé le blanchiment de capitaux en complétant l'article 505 du Code pénal relatif au recel. Cette disposition est libellée de façon à viser les avantages patrimoniaux tirés de toute infraction pénale quelle qu'elle soit : contravention, délit ou crime. Les avantages patrimoniaux tirés des infractions pénales fiscales sont donc indubitablement visés. Reste à savoir à partir de quand l'on se trouve bien face à un avantage patrimonial. Pour certains, le terme "avantages patrimoniaux" concerne seulement les "biens" et les "valeurs" reçus d'une infraction. L'article 505 du Code pénal ne pourrait dès lors seulement s'appliquer que lorsqu'il y a remboursement par l'administration fiscale de paiements anticipés, c'est-à-dire lorsqu'un "avoir" est créé pouvant être considéré comme un "bien" ou une "valeur" tirés d'une infraction⁴. Pour d'autres, et c'est la majorité, le simple fait d'éviter le paiement d'un impôt

⁴ T. AFSCHRIFT et A. ROMBOUTS, "La loi sur le blanchiment est-elle applicable aux infractions fiscales?", *J.T.*, 1992, p. 609; T. AFSCHRIFT, "Blanchiment et fraude fiscale", *Journal de droit fiscal*, 1997, pp. 202 et 203.

est constitutif d'un avantage patrimonial⁵. L'avantage ne s'interprète pas seulement comme l'accroissement réel du patrimoine mais aussi comme une diminution des charges pécuniaires. C'est vers cette interprétation que l'on s'achemine aujourd'hui. Elle est d'ailleurs conforme aux travaux préparatoires de la loi⁶.

Il est, en tout état de cause certain que les "carrousels TVA" permettant d'obtenir le remboursement indu d'impôt sont constitutifs d'avantages patrimoniaux visés par l'article 505 du Code pénal. Ce type de fraude a d'ailleurs été spécifiquement cité lors des travaux parlementaires de la loi du 17 juillet 1990⁷.

⁵ J. JAKHIAN, "L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge", *R.D.P.*, 1991, p. 781; L. CORNELIS et R. VERSTRAETEN, "Mag er nog witgewassen worden", *T.B.H.*, 1992, p. 181; M. ROZIE, "De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten"; A. DE NAUW, "De verschillende luiken van het wettelijk systeem tot bestraffing en tot voorkoming van het witwassen van gelden en de fiscale fraude", in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996, p. 221; A. VAN ROOSBROECK, *Witwassen. Voorkoming en bestraffing van witwassen van geld en illegale vermogensvoordelen*, Anvers, 1995, p. 265; G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 67; G. STESENS, "Over de beperkte fiscale roeping van de witwaswetgeving", *A.F.T.*, 1999, p. 321.

⁶ *Doc. Parl.*, Chambre, n° 987/4-89/90, Rapport, p. 6; voir J. SPREUTELS, "Le délit de blanchiment et la confiscation des avantages patrimoniaux tirés des infractions", *Droit pénal des affaires*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, 1991, pp. 9 et 10.

⁷ Chambre des Représentants, Discussion générale, *Doc. Parl.*, SO 1989-1990, 987/4, p. 6.

Ces dernières années, la lutte contre les délits fiscaux s'est intensifiée. Depuis la loi du 4 mars 1997 instituant le Collège des procureurs généraux, il existe un magistrat d'assistance pour la délinquance financière, économique et fiscale. Celui-ci a organisé plusieurs réunions avec l'administrateur général adjoint des impôts en vue de coordonner et d'harmoniser les efforts consentis par les parquets financiers, d'une part, et par le comité permanent de lutte contre la fraude fiscale, d'autre part, afin de lutter conjointement contre la délinquance fiscale organisée et plus particulièrement contre la fraude à la TVA de type carrousel. Une loi du 10 juin 1997 a octroyé la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires des administrations fiscales mis à la disposition du procureur du Roi.

Une loi du 15 mars 1999 a modifié l'article 38*bis* de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 afin que la Commission bancaire et financière dénonce aux autorités judiciaires les mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers mis en place par un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement dont elle assure le contrôle, lorsqu'elle a connaissance du fait que ces mécanismes particuliers constituent, dans le chef de ces établissements ou entreprises mêmes, en tant qu'auteur, coauteur ou complice, un délit fiscal sanctionné pénalement. Un système analogue a été prévu à l'égard de l'Office de contrôle des assurances par une loi du 28 avril 1999.

Enfin, l'article 31 de la loi du 30 mars 1994 portant exécution du plan global en matière de fiscalité dispose que des fonctionnaires de l'administration fiscale sont mis à la disposition de l'Office central chargé de la lutte contre la délinquance économique et financière (OCDEFO) aux fins d'assister ce service dans l'exercice de sa mission. Cette mesure a enfin été assurée par un arrêté

royal du 22 décembre 2000 qui prévoit le détachement de cinq fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises, de quatre fonctionnaires de l'Administration de la TVA et de trois fonctionnaires de l'Administration des contributions directes. Nul doute que la compétences de ceux-ci apportera une valeur ajoutée au travail réalisé par l'OCDEFO notamment dans le cadre des enquêtes relatives au blanchiment de capitaux.

2. L'approche préventive : la fraude fiscale grave et organisée

Le dispositif visant à prévenir et détecter le blanchiment de capitaux a été mis en place par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Cette loi crée la Cellule de traitement des informations financières⁸.

La Cellule constitue en quelque sorte le centre de gravité du dispositif antiblanchiment belge, destiné à compléter l'approche répressive de l'article 505 du Code pénal. La Cellule constitue à la fois le lien et le filtre entre le monde financier et le monde judiciaire, raison pour laquelle elle est placée sous le contrôle conjoint des Ministres de la Justice et des Finances. Nonobstant ce contrôle, la Cellule, qui dispose de la personnalité juridique, prend ses décisions en toute indépendance.

⁸ Voir J. SPREUTELS et C. SCOHER, "La Cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique", *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2000; G. STESSENS, "Meldingsplicht inzake witwassen", *Comm. Strafr. en Strafv.*, Divers, 2000; on trouvera de plus amples informations sur le site Internet <http://www.ctif-cfi.be>.

La Cellule est chargée de recevoir des organismes et professions énumérés par la loi toutes les déclarations de transactions suspectes liées au blanchiment. Elle procède ensuite à l'analyse de ses déclarations par le recoupement de diverses informations qu'elle est susceptible d'obtenir. Cette analyse est destinée à faire apparaître un lien entre les capitaux faisant l'objet des opérations financières déclarées et certaines activités criminelles limitativement énumérées par la loi visant principalement la criminalité organisée, le terrorisme et la grande délinquance économique et financière. N'ont, en effet, été retenues que les infractions considérées comme suffisamment graves pour justifier la coopération du monde financier.

En ce qui concerne la question sensible de la fraude fiscale, un équilibre fut trouvé par une loi du 7 avril 1995 modifiant la loi préventive du 11 janvier 1993 en demandant aux organismes et professions chargés de faire des déclarations de soupçon de n'avoir égard qu'à "la fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale".

La Commission des Finances du Sénat avait, en effet, insisté pour que les fraudes de type carrousel TVA soient prises en considération dans la mesure où elles relevaient de la criminalité organisée et étaient certainement passibles des articles 322 et 326 du Code pénal, relatifs à l'association de malfaiteurs.

L'exposé des motifs de la loi du 7 avril 1995 fournit des indications sur les critères de gravité et d'organisation :

“ La gravité de la fraude peut résulter notamment non seulement de la confection et de l'usage de faux documents ou du recours à la corruption de fonctionnaires publics, mais surtout de l'importance du préjudice causé au Trésor public et de l'atteinte portée à l'ordre socio-économique. Le critère d'organisation de la fraude peut, quant à lui, se définir notamment par rapport à l'utilisation de sociétés-écrans, d'hommes de paille, de constructions juridiques complexes, de comptes bancaires multiples utilisés pour des transferts internationaux de capitaux. Ces éléments précisent également la dimension internationale de la fraude”⁹.

Selon le Ministre, "ce sera la Cellule de traitement des informations financières qui décidera s'il s'agit d'une fraude fiscale grave et organisée".¹⁰ Si l'analyse révèle des indices sérieux de blanchiment en ce sens, la Cellule transmet le dossier au parquet aux fins de poursuites pénales éventuelles. Ce système évite que les services de police ou les parquets se trouvent submergés de déclarations peu pertinentes mais leur permet de bénéficier de l'expertise spécifique et de la position centrale de cette institution. On peut affirmer que le système belge a trouvé un compromis sur la question sensible de la fraude fiscale tout en préservant une relation de confiance avec les organismes et professions qui collaborent au système, garante de l'efficacité de celui-ci.

Ce rôle d'interface joué par la Cellule est garanti par le secret professionnel renforcé auquel sont tenus tant ses membres que son personnel. En effet, la collaboration qui est ainsi demandée aux organismes et professions visés ne peut se réaliser que dans le cadre d'une relation de confiance

⁹ Sénat, *Doc. Parl.*, n° 1323-1/1994-1995, p. 3.

¹⁰ Sénat, *Doc. Parl.*, n° 1323-2/1994-1995, p. 9.

issue de la certitude que les dossiers ne seront pas transmis au parquet en l'absence d'indices sérieux de blanchiment au sens de la loi du 11 janvier 1993 qui ne vise que les formes les plus graves de la criminalité. Ainsi les membres de la Cellule ne peuvent divulguer les informations recueillies dans l'exercice de leurs fonctions, même dans les cas visés par l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Si la Cellule peut demander aux services de police et aux services administratifs de l'Etat (par exemple l'administration fiscale) toutes les informations qu'elle juge utile à l'exercice de sa mission, la circulation de l'information se fait toujours à sens unique, à savoir des différents services susceptibles de disposer d'informations liées au blanchiment de capitaux vers la Cellule. Celle-ci ne peut par contre communiquer des informations que dans des situations limitativement énumérées par la loi, comme la transmission au parquet en cas d'indices sérieux de blanchiment ou, dans le cadre de la collaboration mutuelle, à des organismes étrangers remplissant des fonctions similaires et soumis à des obligations de secret analogue.

Une fois l'information transmise par la Cellule au parquet, la Cellule n'est plus maître de celle-ci. Nous quittons alors le stade préventif pour rejoindre le volet répressif. Il relève ici de la responsabilité du parquet de transmettre des informations à l'Administration fiscale. Il s'agit d'une obligation renforcée par la loi précitée du 28 avril 1999, qui dispose que "les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informent immédiatement le Ministre des Finances".

En vertu des articles 327, §1er, du Code des impôts sur les revenus et 93^{quaterdecies} du Code de la TVA, les services administratifs de l'Etat, y compris les parquets et les greffes des cours et de toutes les juridictions, sont tenus de fournir tous les renseignements en leur possession à la demande de l'Administration fiscale si cette dernière juge ces renseignements nécessaires à assurer l'établissement ou la perception des impôts perçus par l'Etat. Toutefois les documents et renseignements relatifs à des procédures judiciaires ne peuvent être communiqués sans l'autorisation expresse du procureur général ou de l'auditeur général.

3. Les résultats de l'approche préventive

Les statistiques publiées par la Cellule dans ses rapports d'activités annuels attestent de l'effectivité et de l'efficacité du dispositif instauré notamment en matière de lutte contre la fraude fiscale grave et organisée. Du 1er décembre 1993 au 30 juin 2000, la Cellule a reçu 42.302 déclarations de soupçons de blanchiment qu'elle a rassemblées en 8.094 dossiers distincts. Après analyse et découverte d'indices sérieux de blanchiment, la Cellule a transmis au parquet 2.580 de ces dossiers, ce qui représente 32 % des dossiers qu'elle a ouvert et 62 % des déclarations qui sont à la base de ces dossiers. Les montants en cause portent sur un total de 238 milliards de francs belges. Les cours et tribunaux ont prononcé des condamnations dans au moins 263 de ces dossiers. Le montant connu des confiscations prononcées s'élève à 8,741 milliards de francs belges.

Les dossiers liés à la fraude fiscale grave et organisée représentent 8,1% (209) de l'ensemble des dossiers transmis au parquet. Ce type de criminalité se range juste à la suite du trafic de stupéfiants,

du trafic de biens et de la criminalité organisée appréhendée de façon générale. Si la fraude fiscale vient en quatrième position en termes de nombre de dossiers transmis, elle constitue par contre le créneau générant les montants les plus importants. En effet, les dossiers transmis au parquet pour ce type de criminalité représentent 86,6 milliards de francs belges soit 36% de l'ensemble des montants transmis. On constate que le système de transmission d'information à sens unique ne nuit nullement à la bonne collaboration entre la Cellule et l'administration fiscale. En 1998, la Cellule a réalisé 164 demandes de renseignements auprès de l'Inspection spéciale des impôts et 128 en 1999¹¹. Le pouvoir de la Cellule d'interroger les services administratifs de l'Etat, en ce comprises les administrations fiscales, dont les douanes, constitue un élément essentiel qui contribue à l'efficacité du système préventif antiblanchiment en Belgique. En outre, la Cellule dispose actuellement d'un fonctionnaire de liaison, détaché de l'administration des douanes, aux fins de faciliter les contacts avec celle-ci.

Par ailleurs, un échange indirect d'informations de la Cellule vers l'administration fiscale est possible via les autorités judiciaires. L'administration fiscale obtient, par l'intermédiaire des autorités judiciaires, une copie de toutes les dénonciations que la Cellule transmet aux parquets en matière de blanchiment de capitaux provenant de la fraude fiscale grave et organisée, en particulier des carrousels TVA. Les autorités fiscales trouvent particulièrement utiles les informations reçues. L'administration fiscale a d'ailleurs demandé aux autorités judiciaires d'accélérer le flux d'informations en provenance de la Cellule.

¹¹ Administration générale des impôts, *Rapport annuel 1999*, p. 35.

Il faut ajouter que la plupart des dossiers de blanchiment relatif au trafic de biens et de marchandises, traités par la Cellule, comportent aussi des aspects fiscaux, notamment douaniers. Ils représentent 13,5 % des dossiers transmis par la Cellule aux parquets depuis 1993 et portent sur 24,5 milliard de BEF. Il s'agit de trafics de voitures, volées ou non (45%), de tabac, cigarettes et alcool (12%), de matériel électronique (5%) ou d'armes (5%). Il en est de même des dossiers liés à la fraude au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne (0,5% des dossiers transmis, mais représentant plus d'un milliard de BEF)¹².

4. La détection et la typologie de la fraude grave et organisée

D'année en année, les dossiers transmis par la Cellule au parquet concernant la fraude fiscale grave et organisée n'ont cessé de croître. Il s'agit essentiellement de dossiers portant sur des carrousels TVA (89% des dossiers)¹³. De 13 dossiers en 1994/1995 on est passé à 73 dossiers en 1999/2000.

“L'organisation de carrousels est jugée par les fonctionnaires des différents pays de l'Union en charge de la lutte contre la fraude fiscale comme le principal facteur auquel il convient de s'attaquer, avant tout autre type de fraude fiscale, et est considérée comme plus préjudiciable que

¹² La loi du 11 janvier 1993 prévoit expressément la collaboration, dans certaines limites, entre la Cellule et l'OLAF (Office européen de lutte anti-fraude).

¹³ Les autres cas de fraude fiscale grave et organisée concernent des dossiers à dimension internationale qui présentent des constructions complexes mettant en place des structures sociétaires écrans et portant sur des montants importants.

tout autre type de fraude à la TVA”¹⁴. En effet, ce type de fraude offre à ses organisateurs un rendement fort important qui fait qu’elle est investie par la grande criminalité organisée.

Certains secteurs de l’économie sont particulièrement touchés par les carrousels: le matériel informatique (43% des dossiers carrousels transmis par la Cellule), les voitures (20% des dossiers), la téléphonie mobile (17% des dossiers), les produits pétroliers (8%) et le textile (5%). On retrouve les mêmes secteurs au niveau des informations récoltées sur le plan européen.

Les typologies mises au jour par la Cellule dans ces dossiers font état des éléments suivants¹⁵ : la disproportion excessive entre les chiffres d’affaires déclarés par les entreprises concernées et l’importance des opérations financières, le non-dépôt des comptes annuels, l’absence totale de correspondance entre l’objet social et l’activité générant les fonds, l’explosion brusque des montants crédités sur le compte nouvellement ouvert d’une société à peine constituée, l’absence de revenus officiels déclarés pour les personnes physiques.

Dans les circuits en relation avec ces fraudes fiscales graves et organisées, la présence d’intervenants et de sociétés déjà connus dans ce domaine, ou dans des dossiers de blanchiment déjà

¹⁴ J.P. Brard, *La lutte contre la fraude et l’évasion fiscales : retrouver l’égalité devant l’impôt*, Assemblée nationale, Les Documents d’information, n°1802, septembre 1999, p. 245.

¹⁵ Cellule de traitement des informations financières, *6e Rapport d’activités 1998/1999*, pp. 62 et suivantes et *7e Rapport d’activités 1999/2000*, pp. 49 et suivantes.

transmis par la Cellule en liaison avec cette forme de criminalité, renforce l'établissement d'un lien entre les opérations financières et l'activité illicite.

Pour mettre ces indices en évidence, la Cellule fait appel à la possibilité que lui confère la loi de demander à d'autres établissements financiers de lui communiquer des renseignements. L'obtention par cette voie notamment des historiques de comptes de personnes ou de sociétés renseignées comme expéditeurs ou destinataires des fonds concernés par les opérations de passage permettent ainsi, par l'analyse, non seulement de retracer ou de suivre le plus loin possible le trajet de l'argent, mais aussi et surtout d'identifier d'autres intervenants éventuellement connus des services de police, de l'Administration fiscale ou de la Cellule.

Les dossiers concernant ces circuits de blanchiment sont parfois rendus encore plus complexes sur le plan financier lorsque les mouvements de fonds recyclés sont combinés avec des flux de capitaux en relation avec des opérations commerciales licites. Dans certains cas, s'ajoutent encore des opérations de crédit et de débit liées au trafic illicite des biens issus des circuits de carrousels. Ce mélange de fonds d'origines licites et illicites diverses se révèle également à l'analyse des comptes, notamment par l'identification des contreparties qui peuvent être selon le cas des sociétés écrans, des sociétés actives dans la fraude ou des fournisseurs et acheteurs ayant pignon sur rue dans le secteur considéré.

Les montants qui ne font que transiter par des comptes de passage ouverts dans des institutions bancaires sont considérables (plusieurs centaines de millions). Les circuits financiers se développent ou se succèdent, sans véritable raison économique légitime. De nouvelles sociétés titulaires de

nouveaux comptes bancaires remplacent éventuellement celles faisant déjà l'objet d'une enquête fiscale ou judiciaire. Les nouvelles sociétés intervenantes sont soit des sociétés constituées récemment, soit des sociétés peu rentables, voire en perte, ayant parfois des activités initiales sans rapport avec le secteur concerné dont elles semblent tirer tout à coup des revenus considérables.

Le cas échéant, des sociétés présentant le même profil, situées dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, ou des sociétés sises dans des paradis fiscaux, sont également utilisées pour l'ouverture de comptes de passage. Dès qu'elles sont opérationnelles, ces sociétés enregistrent sur leurs comptes bancaires des crédits et des débits d'une importance anormale. Ces "explosions" de comptes (par exemple: des "chiffres d'affaires" qui, en peu de mois, passent de 0 à quelques centaines de millions de BEF) sont de manière générale révélatrices d'opérations suspectes d'être liées au blanchiment de capitaux d'origine criminelle.

La demande par les institutions financières concernées de justificatifs de nature commerciale ou d'explications complémentaires sur la nature des opérations entraînent bien souvent l'arrêt des relations par le client. A partir du moment où la banque soupçonne que son client intervient dans un système de fraude et que ses services sont utilisés pour le blanchiment de fonds en provenance de cette fraude, elle refuse toute collaboration pour de telles opérations. Dès lors, les déclarations de soupçon relatives aux mêmes intervenants et portant sur des opérations similaires mais émanant d'institutions financières différentes se suivent souvent très rapidement.

Si ces stratégies de complexification des circuits, à tous niveaux, et parfois sans justification économique, révèlent d'une part des indices financiers évidents de blanchiment, elles n'en

constituent pas moins, d'autre part, des obstacles de plus en plus infranchissables pour les poursuites pénales et surtout au niveau de la saisie et de la confiscation des fonds criminels.

5. Exemple d'un blanchiment de capitaux provenant d'un carrousel TVA traité par la Cellule

En 1996, une société de bourse a transmis plusieurs déclarations de soupçon concernant une personne changeant régulièrement des sommes importantes de NLG et de DEM en BEF.

Les opérations se poursuivant sans être économiquement justifiées, la Cellule demanda des renseignements aux services de police, ainsi qu'à certains services administratifs de l'Etat. Ces recherches firent apparaître que l'intéressé intervenait pour le compte d'une entreprise active dans le secteur informatique, dirigée par son père.

Une nouvelle déclaration concernant l'entreprise en question et émanant d'un établissement de crédit fit apparaître que les opérations bancaires s'étaient, au cours des derniers mois, anormalement accrues, tant en nombre qu'en importance. Il s'agissait d'ailleurs d'opérations qui étaient auparavant effectuées sporadiquement.

L'examen des comptes bancaires permit de constater l'existence de relations financières avec des sociétés et des personnes déjà citées dans des dossiers transmis par la Cellule au procureur du Roi concernant des fraudes à la TVA de type "carrousel". De plus, suite à une demande complémentaire de renseignements adressée à l'administration fiscale, il apparut que l'entreprise en question était

bien suspectée d'être impliquée dans un circuit de fraude à la TVA dans le secteur du matériel informatique.

Les montants concernés par ces circuits de blanchiment atteignaient plusieurs centaines de millions.

La Cellule décida de transmettre le dossier aux autorités judiciaires, en raison d'indices sérieux de blanchiment d'argent provenant de la fraude fiscale grave et organisée mettant en œuvre des mécanismes complexes ou usant de procédés à dimension internationale.

Ce cas montre le rôle primordial joué par le système préventif dans la détection des circuits financiers mis en œuvre par les fraudeurs, ainsi que les liens qui peuvent exister entre ces divers circuits dans lesquels le blanchiment et la fraude se mêlent parfois. Ce dossier souligne également la rapidité et les moyens que de telles organisations criminelles mettent en œuvre pour entraver les enquêtes en cours, tout en poursuivant la réalisation de leurs activités illicites.

La mise en évidence de ces éléments devrait permettre de développer une stratégie de poursuites adaptée, afin de mettre en place des moyens efficaces pour lutter contre cette forme de criminalité financière grave et transnationale.

B. LA MOBILISATION RÉCENTE AU NIVEAU INTERNATIONAL

1. Les prémisses d'une lutte intégrée contre la fraude fiscale et le blanchiment de capitaux

Il semble que dès l'origine, les premiers textes internationaux relatifs au blanchiment aient reflété l'imbrication possible entre blanchiment de capitaux et fraude fiscale et le risque d'invoquer l'existence d'une infraction fiscale pour refuser la mise en oeuvre des mesures prévues. Ainsi la Convention des Nations Unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988, stipule que les infractions établies par la Convention ne peuvent être considérées comme des infractions fiscales aux fins de refuser la coopération. Il faut rappeler que la convention se limite au blanchiment de capitaux issus du trafic de stupéfiants et ne saurait viser en tant que tel le blanchiment lié à la fraude fiscale. Ses auteurs ont toutefois voulu éviter que les Etats membres se fondent sur le fait que l'opération suspecte serait de nature fiscale pour refuser d'appliquer les dispositions de la Convention.

Peu à peu les Etats ont étendu le champ d'application de la lutte contre le blanchiment, tant sur le plan préventif, que sur le plan répressif, à une multiplicité d'infractions allant de la criminalité organisée à la traite des êtres humains en passant par les délits financiers. Les instruments internationaux, tout particulièrement les recommandations du GAFI¹⁶, furent adaptés en vue

¹⁶ En effet, en 1990, le GAFI a élaboré 40 Recommandations (modifiées en 1996) qui constituent la référence de base des mesures de lutte antiblanchiment dans le monde.

d'inciter les Etats membres à viser dans leur législation interne tout ce qui relevait de la criminalité grave. Toutefois, les Etats se montrèrent particulièrement frileux concernant l'infraction de fraude fiscale et ce conformément à une longue tradition des textes internationaux prévoyant des réserves pour cette matière. La question est d'autant plus aiguë lorsque l'on se situe sur le plan préventif et qu'il est demandé à divers organismes financiers tels les établissements de crédit, ou d'autres professions sensibles, tels les notaires ou les comptables, de faire des déclarations de soupçon de blanchiment aux autorités compétentes aux fins de poursuites judiciaires éventuelles.

Fin des années 90, la question fiscale et des places *offshore* connaît certains rebondissements liés à la multiplication de ces centres, à la globalisation des marchés et au développement des technologies de l'information. Les paradis fiscaux sont considérés comme un risque pour les politiques économiques nationales. Certains de ces centres facilitent la création de caisses noires, le blanchiment de capitaux et la création de sociétés écrans. La lutte contre le blanchiment et la criminalité organisée est rapidement apparue comme un outil constructif de dialogue avec les centres offshore, plus maniable que celui de l'harmonisation fiscale. C'est pourquoi cette question fut mise à l'ordre du jour des réunions de différentes enceintes internationales.

2. Les travaux du Groupe d'action financière (GAFI) et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

En mai 1998, les ministres des Finances du G7 ont encouragé une action internationale visant à renforcer la capacité des dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale.

Ils ont notamment demandé au GAFI de veiller à ce que l'obligation de déclarer les transactions suspectes subsistent même lorsque les institutions financières estiment que l'activité criminelle en cause est relative à la fraude fiscale. Ils ont justifié cette attitude par le fait que les criminels parvenaient à échapper au dispositif antiblanchiment en déclarant à leurs banquiers que les fonds présentaient un lien avec le fraude fiscale. En juin 1998, le Comité des affaires fiscales (CFA) de l'OCDE a repris à son compte l'initiative du G7. Une réunion a été organisée le 18 janvier 1999 entre le CFA et le GAFI. En conséquence, le GAFI a précisé la portée de ses Recommandations en 1999 afin de juguler les effets de l'excuse fiscale et d'éviter que les institutions financières refusent de communiquer des transactions suspectes lorsque celles-ci sont liées à des affaires fiscales¹⁷.

Les Ministres des Finances du G7 ont également demandé au GAFI que les informations reçues par les autorités de poursuite grâce aux déclarations des institutions financières soient accessibles aux autorités fiscales. Cette tâche a également été reprise par le Comité des affaires fiscales et a donné lieu à plusieurs réunions entre le CFA et le GAFI. Toutefois au stade actuel, il ressort des travaux déjà menés en collaboration avec les Etats membres du GAFI que la transmission directe des informations des autorités antiblanchiment vers les autorités fiscales risque de causer un préjudice important au dispositif antiblanchiment notamment en minant la relation de confiance qui existe avec le monde financier. Par contre, la transmission indirecte via les autorités judiciaires présentent

¹⁷ "Lors de la mise en oeuvre de la Recommandation 15, les transactions suspectes devraient être déclarées par les institutions financières, qu'elles apparaissent ou non être aussi liées à des affaires fiscales. Les pays devraient tenir compte du fait que, pour dissuader les institutions financières de déclarer une transaction suspecte, les blanchisseurs de capitaux peuvent vouloir déclarer, entre autres, que leurs opérations sont liées à des affaires fiscales".

de multiples avantages. Le 12 avril 2000, le CFA a publié son rapport *“Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales”* qui invite tous les Etats membres à permettre l'accès aux renseignements bancaires, directement ou indirectement, à toutes fins fiscales, de façon à ce que les autorités fiscales puissent s'acquitter pleinement de leur mission.

C'est également en 1998 que l'OCDE a mis en place un cadre international destiné à lutter contre la prolifération des paradis fiscaux et de la concurrence dommageable en adoptant son rapport *“Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial”* lors de la réunion des 27 et 28 avril 1998 à Paris. L'objectif était d'assurer l'intégrité des systèmes fiscaux en traitant du problème de la mobilité des capitaux générant des effets inéquitables par l'érosion de la base d'imposition de certains pays par une délocalisation du capital, délocalisation susceptible en outre de provoquer un déplacement de la charge fiscale sur le capital moins mobile, à savoir la main-d'oeuvre et les biens de consommation. A cette fin, le rapport établit une liste de critères permettant d'identifier les régimes fiscaux dommageables. A la suite de ce rapport, l'OCDE a dressé une liste des juridictions remplissant les critères pour la détermination des paradis fiscaux, liste publiée dans le rapport du 26 juin 2000 *“Vers une coopération fiscale globale - Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables”*. Le rapport identifie une liste de 35 juridictions remplissant les critères des paradis fiscaux. L'OCDE invite tous ces paradis fiscaux à prendre, avant le 31 juillet 2001, l'engagement nécessaire pour éviter de figurer sur la liste des pays qu'elle considérera comme non coopératif et qu'elle établira à cette date. Il s'agit d'un engagement politique public d'adopter un calendrier de réformes progressives visant à mettre fin à ses pratiques fiscales dommageables avant le 31 décembre 2005.

De son côté, le GAFI a mis sur pied, lors de sa réunion plénière des 22-24 septembre 1998, un groupe ad hoc sur les Etats et les territoires ne coopérant pas à la lutte antiblanchiment dont la Belgique assume la présidence¹⁸. Les travaux du Groupe ad hoc ont été concrétisés dans un premier rapport du 14 février 2000 mettant en évidence les règles et pratiques préjudiciables qui nuisent à l'efficacité du système de prévention et de détection du blanchiment sous la forme de 25 critères qui s'articulent autour de quatre axes : lacunes dans les réglementations financières, obstacles soulevés par d'autres secteurs de réglementation (notamment le droit des sociétés), obstacles à la coopération internationale à tous niveaux et inadéquation des ressources consacrées à la prévention et à la détection des activités de blanchiment de capitaux (en ce compris les problèmes d'incompétence ou de corruption des responsables de la mise en oeuvre des mesures dans les secteurs tant public que privé, mais surtout l'absence d'une unité centralisée - "unité de renseignements financiers"- ou d'un mécanisme équivalent pour la collecte, l'analyse et la diffusion d'informations sur des transactions suspectes aux autorités compétentes).

Au cours d'une procédure contradictoire, 31 états ou territoires considérés comme prioritaires ont été examinés. En juin 2000, la réunion plénière du GAFI a identifié 15¹⁹ de ceux-ci dont 10 ont également été retenus dans le rapport de l'OCDE comme paradis fiscaux. Les 16 autres, dont certaines règles ou pratiques ont été critiquées, ont été mis sous haute surveillance. Enfin, 15 autres

¹⁸ Voir J. SPREUTELS, "La lutte contre le blanchiment de capitaux ou le refus d'une mondialisation sans lois", *Journal des Procès*, n° 406, 12 janvier 2001, p. 7.

¹⁹ Bahamas, Dominique, Iles Caïman, Iles Cook, Iles Marshall, Israël, Liban, Liechtenstein, Nauru, Niue, Panama, Philippines, Russie, Saint Kitts et Nevis, Saint Vincent et les Grenadines.

pays et territoires font actuellement l'objet d'un examen dont les résultats seront, en principe, connus en juin 2001. Depuis la publication de la première "liste noire", 12 des 15 états visés ont réagi positivement, soit en adaptant leur législation, soit en émettant l'engagement politique de le faire prochainement. En juin prochain, d'autres mesures devraient être arrêtées pour convaincre les plus irréductibles : interdiction d'ouvrir des comptes à défaut d'identification complète de l'ayant droit économique, déclaration de soupçon obligatoire des transactions dépassant un certain montant, voir même restriction ou interdiction des transactions financières en relation avec ces territoires. En France, l'Assemblée nationale a déjà adopté un projet de loi en ce sens et, en Belgique, un tel projet est en cours d'élaboration.

La pression augmente donc sans cesse et des progrès sans précédent ont été réalisés. Encore faudrait-il vérifier la sincérité des engagements, la mise en vigueur effective des législations et l'efficacité des systèmes mis en place dans ces pays et territoires.

3. Les mesures adoptées par l'Union européenne

Le 17 juin 1997, le Conseil européen approuvait le programme d'action de lutte contre la criminalité organisée établi par le Groupe de Haut niveau. La recommandation 29 du plan d'action faisait référence au lien existant entre la fraude fiscale et la lutte contre la criminalité organisée. Le Groupe de haut niveau partant du constat que la recherche du profit financier est le moteur principal de la criminalité organisée, en conclut que ce type de criminalité risque d'investir un nombre croissant de domaines d'activités où les criminels peuvent voir des perspectives d'infractions

économiques (corruption, contrefaçon, fraude à la TVA et autres fraudes fiscales, piratage, fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés). Ces criminels vont ensuite se trouver confrontés à la nécessité de blanchir les profits résultant de ces infractions. En conséquence, le Groupe de haut niveau invite les Etats membres à se montrer particulièrement attentifs à cette question en liant notamment la fraude fiscale aux législations visant à lutter contre la criminalité organisée.

Lors du sommet de Tampere²⁰ sur la création d'un espace de justice, de sécurité et de liberté, les conclusions de la présidence insistèrent sur la nécessité de réduire les motifs de refus en matière de procédures d'entraide judiciaire lorsqu'on se trouve face à des infractions fiscales.

Cette demande a été relayée sous la présidence française, celle-ci ayant accordé dans son programme une priorité aux actions de lutte contre la délinquance financière. C'est ainsi qu'a été élaboré un projet de Convention relative à l'amélioration de l'entraide judiciaire en matière pénale, notamment dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, le blanchiment du produit d'infractions et la criminalité en matière financière. L'article 3 du projet prévoit que les Etats membres ne peuvent invoquer les dispositions en matière de confidentialité applicables aux activités bancaires et aux autres activités commerciales pour refuser d'exécuter une demande d'entraide

²⁰ Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la présidence, SI (1999) 800, n° 49 : "Les formes graves de criminalité ont de plus en plus d'incidences en matière de taxes et de droits. Le Conseil européen engage donc les Etats membres à fournir sans réserve l'entraide judiciaire pour les enquêtes et les poursuites concernant ce type de criminalité".

judiciaire d'un autre Etat membre. L'article 7 stipule que l'entraide judiciaire ne peut être refusée au seul motif que la demande se rapporte à des infractions en matière d'impôts et accises, de douane ou de change. Il semble au vu de ce texte et des avancées mentionnées plus haut que le paravent fiscal soit de plus en plus amené à disparaître.

D'autres travaux d'importance en ce domaine ont été menés au cours de cette présidence française.

Citons parmi ceux-ci l'accord politique obtenu lors du Conseil JAI/ECOFIN du 17 octobre 2000 sur le projet modifiant la directive du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Ce projet élargit notamment l'interdiction du blanchiment de capitaux à la criminalité organisée, à la corruption et à la fraude grave au budget de l'Union européenne. Dans cette mesure, la fraude fiscale se retrouve dans le champ d'application de la directive lorsqu'elle présente les caractéristiques du crime organisé.

Lors du Conseil JAI/ECOFIN les Etats membres se sont aussi engagés à mettre en oeuvre de concert, concomitamment et sans délai les contre-mesures qui auront été décidées par le GAFI à l'égard des pays non coopératifs et à l'adoption desquelles l'Union européenne contribuera de manière active.

4. Les travaux des Nations Unies à l'égard des centres financiers *offshore* et contre la criminalité transnationale organisée

L'ONU a également apporté sa pierre à l'édifice. En juin 1998, elle a présenté les conclusions d'une étude intitulée *Paradis financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent* qui met en évidence comment les organisations criminelles utilisent largement les systèmes financiers *offshore* pour blanchir de l'argent. Parmi les exemples cités par cette étude, on trouve d'importantes affaires de fraude fiscale qui ont défrayé la chronique, notamment des affaires de fraude sur le carburant automobile qui s'étaient révélées fort lucratives pour les organisations criminelles russes à New York, au New Jersey et en Floride dans les années 80. Se fondant sur les conclusions de ce rapport, le Programme mondial contre le blanchiment de l'argent de l'ONU a entrepris diverses actions visant à élaborer des normes internationales pour empêcher l'utilisation du secteur financier *offshore* à des fins de blanchiment et à entamer un dialogue constructif avec le monde international des affaires *offshore*. Ainsi, l'Office des Nations Unies pour le Contrôle des Drogues et la Prévention du Crime a organisé les 30 et 31 mars 2000 un important *Forum Offshore* aux Iles Caïmans rassemblant les délégations de 45 centres financiers *offshore*. A cette occasion, les Nations Unies ont invité ces centres à prendre l'engagement politique ferme de mettre en place les normes internationales de réglementation et de supervision financières, et de lutte contre le blanchiment. Parmi eux, 31 ont déjà répondu positivement à cet appel.

Par ailleurs, afin de lutter contre la prolifération du crime organisé, les Nations Unies ont adopté le 15 novembre 2000 une convention²¹ qui vise à accroître la coopération entre les 189 Etats membres pour s'attaquer aux groupes criminels qui profitent de plus en plus de l'ouverture des frontières et des nouvelles technologies. La Convention prévoit des mesures à l'égard de la participation à un groupe criminel organisé, du blanchiment et de la corruption. La Convention demande notamment la levée du secret bancaire dans le cadre des mesures liées au gel, à la saisie et à la confiscation et des mesures de coopération judiciaire et précise que les infractions qu'elle vise ne peuvent être considérées comme des infractions fiscales en vue de refuser la coopération judiciaire.

²¹ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

CONCLUSION

Les différents points développés mettent en lumière qu'il n'est pas possible de conserver aux infractions fiscales leur régime d'exception dans un contexte de mondialisation, d'expansion des places *offshore* et d'accroissement des flux financiers.

Dans son rapport de 1999 sur les paradis financiers, les Nations-Unies concluaient par la mise en garde suivante²²: "Le dénominateur commun des opérations de blanchiment de l'argent sale et de divers délits financiers est l'appareil mis en place dans les paradis financiers et les centres offshore, qui les facilite. L'efficacité avec laquelle ces centres aident des particuliers et des entreprises à dissimuler leurs avoirs ne résulte pas d'un dispositif unique. Il ne suffira pas de changer les règles du secret bancaire. Ces centres ont en effet mis au point tout un ensemble d'instruments (fondations, trusts, sociétés fiduciaires, banques et comptes bancaires) parfaitement intégrés à des pays et territoires qui se sont fait un devoir de ne pas coopérer avec le reste de la communauté internationale dans les enquêtes criminelles et fiscales. Ce qui a commencé comme une activité visant à satisfaire les besoins de quelques privilégiés est devenu une énorme faille dans le système juridique et fiscal international".

On peut constater avec un certain bonheur que depuis ces conclusions du chemin a été accompli. Les mesures adoptées aux différents niveaux d'intervention ne se contentent pas de la simple levée

²² A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR et Ph. WILLIAMS, *Paradis financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent*, Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, New York, 1999.

du secret bancaire mais exercent au contraire une véritable pression sur les pays non coopératifs afin que ceux-ci adoptent des législations permettant une lutte effective contre le blanchiment et la fraude fiscale grave et organisée. Loin de se disperser, les initiatives prises sont le signe d'une convergence des volontés au niveau international pour résoudre ces problèmes cruciaux pour l'économie mondiale. Toutefois, face à l'ampleur et à la nature du phénomène, bien des efforts restent à accomplir.

* *

*

Colloquium “Oog in oog met de georganiseerde misdaad op fiscaal vlak”
Congressenpaleis, Brussel
7 februari 2001

WITWASPRAKTIJKEN EN ERNSTIGE FISCALE EN GEORGANISEERDE FRAUDE

Jean SPREUTELS

Advocaat generaal bij het Hof van cassatie
Voorzitter van de Cel voor financiële informatieverwerking
Docent aan de Vrije Universiteit van Brussel

Sedert een twintigtal jaar stelt men in de landen met een ontwikkelde economie de opkomst van bestrijdingsmaatregelen vast tegen de drugshandel en tegen het witwassen van het geld dat die activiteit oplevert. Talrijke staten beschikken momenteel over al dan niet doeltreffende voorzieningen om zwart geld op te sporen en om de technieken te ontrafelen, van de meest eenvoudige tot de meest spitsvondige, die het mogelijk maken deze geldmassa terug in de officiële financiële kringlopen te pompen. Door deze strijd zijn de betrokken acteurs zich bewust geworden van de omvang van het fenomeen en van de noodzaak om dit proces uit te breiden naar andere soorten criminele activiteiten. De voorzieningen in de strijd tegen het witwassen zijn dan ook beetje bij beetje uitgebreid geworden, in het bijzonder onder druk van verschillende internationale instellingen, zoals de Europese Unie en de Financiële Actiegroep (FAG)⁽¹⁾, tot andere infrastructuren die tot vermogensopbrengsten zouden kunnen leiden, zoals mensenhandel, corruptie, goederenverkeer, oplichting en fraude. Gedurende meerdere jaren is de belastingontduiking niet in deze strijd betrokken geweest doordat ze steeds beschouwd geweest is als een buitenbeetje inzake inbreuk en bijgevolg vroeg om welbepaalde bestrijdingsmiddelen. Sedert enkele tijd echter, bewust geworden van de verstengeling van criminele praktijken en spitsvondiger technieken die gebruikt worden om de buit te verdoezelen en wit te wassen, en ook van het gebruik van het « fiscaal excuus » om de toepassing van de voorzieningen tegen het witwassen te ontwijken, hebben de internationale instellingen en de staten hun posities beetje bij beetje herzien.

⁽¹⁾ In 1989 op initiatief van de G7 opgerichte groep die momenteel 29 landen van verschillende continenten omvat, waaronder de leden van de Europese Unie. Dit initiatief was een antwoord op de ongerustheid om de snelheid waarmee de drugshandel en de er uit voortspruitende witwaspraktijke zich ontwikkelden.

Inderdaad, volgens het verslag van de Verenigde Naties “*Belastingparadijzen, bankgeheim en witwassen van geld*” van 1999, is één der voornaamste factoren die de ontwikkeling van het witwassen blijven aanmoedigen, de vrijstelling die toegestaan wordt aan de kapitaalvlucht of aan de belastingontduiking in de reglementering op het witwassen van veel landen, in de mate dat er een belangrijk onderling verband bestaat tussen die twee praktijken⁽²⁾. Waar het er inderdaad enerzijds om gaat een wettelijk tintje te geven aan vermogens van misdadige oorsprong en anderzijds kapitalen van geoorloofde afkomst te onttrekken aan het oog van de fiscale overheden, doen ze beide een beroep op dezelfde netwerken, financiële kringlopen en tussenpersonen. Die kapitalen nestelen zich in het bijzonder in de belastingparadijzen en de *offshore*-banken die het voordeel bieden van minder strenge controle maar met strikte regels van geheimhouding. De bepaling van de orde van grootte, alhoewel slechts bij benadering, van de kapitaalstromen die door die gebieden vloeien is veelbetekenend : tussen 1992 en 1997 is het bedrag van de buitenlandse activa in de *offshore*-gebieden gemiddeld met 6% verhoogd en bereikte het 4 500 miljard dollar in 1998. Als we het voor beeld van de Kaaimaneilanden bekijken zien we dat ze voor meer dan 400 miljard dollar aan buitenlandse bankdeposito’s ontvingen terwijl de bevolking uit minder dan 30 000 inwoners bestaat⁽³⁾.

Het geheel van die twijfelachtige transacties berokkent echter heel wat schade, zowel op macro-economisch (onweerlegbare schommelingen in de vraag, besmettingseffect op de wettelijke

⁽²⁾ A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR en Ph. WILLIAMS, *Belastingparadijzen, bankgeheim en witwassen van geld*, Verenigde Naties, Dienst voor drugcontrole en misdaadpreventie, New York, 1999, blz. 57.

⁽³⁾ Th. FRANCO en A. DAMAS, „Hoe werken de *offshorecentra* ?”, *Monnaie et finance*, nr. 2674, 19 juli 2000, blz. 1.

financiële verhandelingen, onstabieleit van de internationale kapitaalstromen) als op politiek en sociaal vlak. Michel Camdessus, indertijd directeur-generaal van het Internationaal Monetair Fonds, wees in februari 1998 op “de sociale en politieke weerslag van de georganiseerde misdaad en van het witwassen van geld dat er op volgt, het leed van de slachtoffers en de algemene ondermijning van de sociale structuur en van de collectieve ethiek”. De herwonnen kapitalen leveren de misdadigers het middel om door te stoten naar strategische economische en politieke middelen met beslissingsbevoegdheid, daardoor een aanslag plegend op een rechtvaardige herverdeling van de rijkdom en op de wettelijkheid van het politiek bestel.

Hoe zit het in België ?

A. DE BELGISCHE REACTIE OP HET WITWASSEN VAN GELD DAT VOORTKOMT UIT BELASTINGONTDUIKING

Het is altijd nuttig een duidelijk onderscheid te maken tussen een strafrechtelijk en een preventieve benadering, zelfs als er tussen de twee voorzieningen onvermijdelijke en zelfs noodzakelijke bindingen zijn. Indien chronologisch gezien de preventie de beteugeling voorafgaat, werd het beteugelingregime vóór het preventiemechanisme ingevoerd.

1. De strafrechtelijke benadering

In het Belgisch recht is het de wet van 17 juli 1990 die het witwassen van geld veroordeelt ter aanvulling van artikel 505 van het wetboek van strafrecht inzake heling. Die bepaling is dermate opgesteld dat ze om het even welke vermogensrechtelijke voordelen op het oog heeft die voortkomen uit een strafrechtelijke overtreding : overtreding, wanbedrijf of misdaad. De vermogensvoordelen uit fiscale strafrechtelijke overtredingen worden dus zeker bedoeld. Blijft de vraag sedert wanneer men wel degelijk te doen heeft met vermogensvoordelen. Voor sommigen betreft de term "vermogensvoordelen" enkel de "bezittingen" en de "waarden" bekomen uit een overtreding. Artikel 505 van het wetboek van strafrecht zou dan enkel mogen toegepast worden wanneer er door de belastingadministratie terugbetaling is van voorafbetalingen, met andere woorden als een "tegoed" ontstaan is dat mag beschouwd worden als een "bezitting" of een

"waarde" voortkomend uit een overtreding⁽⁴⁾. Voor anderen, en die zijn in de meerderheid, maakt het enkel feit belastingen te willen ontlopen deel uit van vermogensvoordelen⁽⁵⁾. Het voordeel wordt niet altijd alleen maar gezien als een werkelijke vergroting van het patrimonium, maar ook als een vermindering van de loonlasten. Vandaag lijkt die interpretatie het te zullen halen. Ze komt daarenboven overeen met de voorbereidende werkzaamheden aan de wet⁽⁶⁾.

Het staat in alle geval onomstotelijk vast dat de "BTW-carrousels" die het mogelijk maken onterecht de terugstorting van belasting te bekomen deel uitmaken van de vermogensvoordelen

⁽⁴⁾ T. AFSCHRIFT en A. ROMBOUTS, "Is de wet op de witwasserij van toepassing op fiscale overtredingen?", J.T., 1992, blz. 609 ; T. AFSCHRIFT, "Witwasserij en belastingontduiking", Journal de droit fiscal, 1997, blz. 202 en 203.

⁽⁵⁾ J. JAKHIAN, "De overtreding van het witwassen en de beslaglegging in Belgisch het recht", *R.D.P.*, 1991, blz. 781; L. CORNELIS en R. VERSTRAETEN, "Mag er nog witgewassen worden", *T.B.H.*, 1992, blz. 181; M. ROZIE, "De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten"; A. DE NAUW, "De verschillende luiken van het wettelijk systeem tot bestraffing en tot voorkoming van het witwassen van gelden en de belastingontduiking", in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996, blz. 221; A. VAN ROOSBROECK, *Witwassen. Voorkoming en bestraffing van witwassen van geld en illegale vermogensvoordelen*, Antwerpen, 1995, p. 265; G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 67; G. STESENS, "Over de beperkte fiscale roeping van de witwaswetgeving", *A.F.T.*, 1999, p. 321.

⁽⁶⁾ *Parl. Doc.*, Kamer, nr. 987/4-89/90, Verslag, blz. 6; zie J. SPREUTELS, "Het witwasmisdrijf en de beslaglegging op de vermogensvoordelen uit overtredingen", *Strafrecht des affaires*, Conferentie van de Jonge Balie, Brussel, 1991, Blz. 9 en 10.

vermeld in artikel 505 van het Wetboek van strafrecht. Dit soort fraude is bovendien specifiek vermeld geworden tijdens de parlementaire werken voor de wet van 17 juli 1990⁽⁷⁾.

De laatste jaren is de strijd tegen fiscale misdrijven intenser geworden. Sedert de wet van 4 maart 1997 ter oprichting van het College van procureurs-generaal, is er een ondersteunende magistraat voor de financiële, economische en fiscale misdadigheid. Die heeft verschillende vergaderingen belegd met de adjunct administrateur-generaal der belastingen om de enerzijds door de financiële parketten geleverde inspanningen te coördineren en te harmoniseren, en door het vast comité ter bestrijding van de belastingontduiking anderzijds, om gezamenlijk de strijd aan te binden tegen de georganiseerde fiscale misdaad en in het bijzonder BTW-fraude van het carouseltype. Een wet van 10 juni 1997 heeft de ambtenaren van de belastingadministraties die ter beschikking gesteld zijn van de procureur des Konings de hoedanigheid van officier van politie toegekend.

Een wet van 15 maart 1999 heeft artikel 38*bis* van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 gewijzigd opdat de Commissie voor het Bank- en Financiewezen de overheid de bijzondere mechanismen zou meedelen die tot doel of voor gevolg hebben de belastingontduiking in hoofde van derden te bevorderen, en die opgezet zijn door een kredietinstelling of een investeringsmaatschappij waarvan ze het nazicht doet, telkens ze weet heeft dat deze bijzondere mechanismen, in hoofde van die instellingen of maatschappijen, als auteur, medewerker of medeplichtige, een strafrechtelijk veroordeelbaar fiscaal misdrijf vormen. Een gelijkaardig systeem werd door een wet van 28 april 1999 voorzien voor de Controledienst voor de verzekeringen.

⁽⁷⁾ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Algemeen debat, *Parl. Doc.*, SO 1989-1990, 987/4, blz. 6.

Artikel 31 van de wet van 30 maart 1994 houdende uitvoering van het globaal plan inzake fiscaliteit tenslotte voorziet dat ambtenaren van de fiscale administraties ter beschikking gesteld worden van de Centrale dienst voor de bestrijding van de georganiseerde economische en financiële delinquentie (CDGEFID) met het doel die dienst bij te staan in de uitvoering van haar opdracht. Die maatregel is eindelijk bevestigd geworden door een koninklijk besluit van 22 december 2000 dat de detachering voorziet van vijf ambtenaren van de Administratie der douane en accijnzen, van vier ambtenaren van de Administratie van de BTW en van drie ambtenaren van de Administratie der directe belastingen. Niemand twijfelt dat hun bekwaamheden een meerwaarde zullen leveren aan het door de CDGEFID geleverd werk in het kader van de onderzoeken naar het witwassen van geld.

2. De preventieve benadering : de zware fiscale en georganiseerde fraude

Het mechanisme dat het witwassen van geld moet voorkomen en opsporen werd ingesteld door de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Die wet richt de Cel voor financiële informatieverwerking op⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Zie J. SPREUTELS en C. SCOHIER, “De Cel voor financiële informatieverwerking en de voorkoming van het witwassen van geld in België”, *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2000; G. STESENS, “Meldingsplicht inzake witwassen”, *Comm. Strafr. en Strafv.*, Diversen, 2000; men zal meer informatie vinden op de Internetsite <http://www.ctif-cfi.be>.

De Cel vormt als het ware het zwaartepunt van het Belgisch antiwitwasmechanisme, bedoeld om de strafrechterlijke benadering van artikel 505 van het Wetboek van strafrecht aan te vullen. De Cel vormt tezelfdertijd de verbinding en de filter tussen de financiële en de juridische wereld, reden waarom ze onder toezicht geplaatst is van de Ministers van Justitie en van Financiën. In weerwil van dit toezicht neemt de Cel, die rechtspersoonlijkheid heeft, haar beslissingen in alle onafhankelijkheid.

De Cel is belast met de ontvangst van de verklaringen van verdachte verrichtingen in verband met het witwassen van de in de wet opgesomde ondernemingen en beroepen. Dan ontleedt ze die meldingen door de verschillende inlichtingen die ze kan ontvangen hebben samen te brengen. Die analyse heeft tot doel een verband aan het licht te brengen tussen de kapitalen die deel uitmaken van aangegeven financiële transacties en sommige criminele activiteiten waarvan de beperkende lijst in de wet is opgenomen, en die voornamelijk de georganiseerde misdaad, het terrorisme en de ernstige economische en financiële fraude beoogt. Er werden inderdaad enkel inbreuken weerhouden die als ernstig genoeg bestempeld werden om de medewerking van de financiële wereld in te roepen.

Wat de gevoelige vraag over de fiscale fraude betreft, werd een evenwicht gevonden door de wet van 7 april 1995 tot wijziging van de preventieve wet van 11 januari 1993, door de ondernemingen en de beroepen belast met het afleggen van verklaringen van argwaan, enkel oog te hebben voor “de ernstige en georganiseerde fiscale fraude die gebruik maakt van ingewikkelde mechanismen of die technieken op internationale schaal gebruikt”.

De Senaatscommissie van Financiën had er inderdaad op aangedrongen dat er rekening zou gehouden worden met de fraudes van het carrouseltype inzake BTW in die mate dat ze deel uitmaken van de georganiseerde misdaad en zeker strafbaar waren in de zin van artikels 322 en 326 van het Wetboek van strafrecht omwille van de misdadige samenzwering.

De memorie van toelichting van de wet van 7 april 1995 geeft aanwijzingen over de criteria van ernst en samenwerking :

“De ernst van met name de fraude kan niet enkel bepaald worden door de aanmaak en het gebruik van valse documenten of het omkopen van overheidsambtenaren, maar vooral door de omvang van het aan de Schatkist berokkend nadeel en van de aanslag gepleegd op het sociaal-economisch bestel. Het criterium van de organisatie van de fraude kan met name gedefinieerd worden aan de hand van de schijnondernemingen, de stromannen, de ingewikkelde juridische constructies, de vele bankrekeningen die voor internationale kapitaalverrichtingen gebruikt worden. Die elementen bepalen ook de internationale dimensie van de fraude”⁽⁹⁾.

Volgens de Minister, "zal het de Cel voor financiële informatieverwerking zijn die zal beslissen als het om ernstige en georganiseerde fraude gaat"⁽¹⁰⁾. Als de analyse ernstige aanduidingen in die zin aan het licht brengt, maakt de Cel het dossier voor eventuele strafrechtelijke vervolgingen aan het Parket over. Dat stelsel vermijdt dat de politiediensten of het parket overspoeld worden met weinig

⁽⁹⁾ *Parl. Doc.*, nr. 1323-1/1994-1995, blz. 3.

⁽¹⁰⁾ *Parl. Doc.*, nr. 1323-2/1994-1995, blz. 9.

ter zake doende doormeldingen, maar laat hen toe gebruik te maken van de specifieke analyse en van de centrale positie van die instelling. Men kan gerust stellen dat het Belgisch stelsel een compromis gevonden heeft in de gevoelige kwestie van de belastingontduiking, met behoud van een vertrouwensrelatie, van groot belang voor de doeltreffendheid ervan, met de instellingen en de beroepen die meewerken aan het stelsel.

De bufferrol die de Cel vervult is gewaarborgd door het versterkt beroepsgeheim waaraan zowel haar leden als haar personeel zich moeten houden. De medewerking die aan de bedoelde instellingen en beroepen gevraagd wordt kan inderdaad maar totstandkomen in het kader van een vertrouwensrelatie voortkomend uit de zekerheid dat de dossiers niet aan het parket zullen overgemaakt worden bij gebrek aan ernstige vermoedens van witwaspraktijken in de zin van de wet van 11 januari 1993 die enkel de zwaarste vormen van criminaliteit beoogt. Zo mogen de leden van de Cel de inlichtingen ingewonnen tijdens de uitoefening van hun ambt niet openbaar maken, zelfs in het geval bedoeld in artikel 29 van het Wetboek van strafvordering.

Waar de Cel aan de politiediensten en de administratieve overheidsdiensten (bijvoorbeeld de belastingadministratie) alle inlichtingen mag vragen die ze nodig acht voor de uitvoering van haar opdracht, gebeurt die informatieverstrekking altijd in één richting, namelijk vanuit de verschillende diensten die inlichtingen kunnen bezitten in verband met het witwassen van geld naar de Cel toe. Die mag daarentegen enkel inlichtingen overmaken in door de wet beperkend opgesomde gevallen, zoals de overmaking aan het parket bij ernstige vermoedens van witwaspraktijken of, in het kader van een gezamenlijke samenwerking, aan buitenlandse instellingen die gelijkaardige functies vervullen en door analoge geheimhouding gebonden zijn.

Eens de inlichtingen aan het parket doorgemeld zijn heeft de Cel er geen zeggenschap meer over. Het preventief stadium is nu afgesloten en het betugelend luik wordt geopend. Het valt nu onder de verantwoordelijkheid van het parket om gegevens over te maken aan de belastingadministratie. Het betreft een door voormelde wet van 28 april 1999 bevestigde verplichting, die bepaalt dat “de officieren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken die over informatie beschikken waar na onderzoek vermoedens van fraude inzake directe of indirecte belastingen uitkomen, er onmiddellijk het Ministerie van Financiën van verwittigen”.

Krachtens artikel 327, § 1, van het Wetboek op de inkomstenbelastingen en artikel 93^{quaterdecies} van het Wetboek op de BTW, zijn de administratieve overheidsdiensten, met inbegrip van de parketten en de griffies van de hoven van alle rechtsgebieden, er aan gehouden alle inlichtingen waarover ze beschikken op haar vraag aan de Belastingadministratie over te maken als die meent die inlichtingen nodig te hebben om de vaststelling of de inning van de door de Staat geïnde belastingen te kunnen verzekeren. De documenten en de gegevens betreffende de gerechtelijke procedures mogen evenwel niet meegedeeld worden zonder uitdrukkelijke toestemming van de procureur generaal of de auditeur generaal.

3. De resultaten van de preventieve benadering

De statistieken die de Cel in haar jaarlijks activiteitenverslag bekendmaakt getuigen van de sterkte en de doeltreffendheid van het opgericht stelsel inzonderheid in de strijd tegen de ernstige en

georganiseerde fiscale fraude. Van 1 december 1993 tot 30 juni 2000 heeft de Cel aan het parket 2.580 dossiers doorgemeld, wat 32% is van de geopende dossiers en 62% van de verklaringen die aan die dossiers ten gronde lagen. De betrokken bedragen lopen op tot 238 miljard BEF. De hoven en rechtbanken hebben in minstens 263 van die dossiers veroordelingen uitgesproken. Het gekende totaalcijfer van de bevolen verbeurdverklaringen beloopt 8.741 miljard BEF.

De dossiers die met ernstige en georganiseerde fraude verband houden vertegenwoordigen 8,1% (209) van het totaal aan het parket doorgemelde dossiers. Dit soort misdaad komt juist na de drugshandel, het goederenverkeer en de in het algemeen beschouwde georganiseerde misdaad. Waar de belastingontduiking op de vierde plaats komt in termen van aantal doorgemelde dossiers, is ze het netwerk waar de belangrijkste bedragen in omgaan. De dossiers die voor dit soort misdaad aan het parket doorgemeld werden vertegenwoordigen inderdaad 86,6 miljard BEF, hetzij 36% van het totaal van de omgezette bedragen. Men stelt vast dat het systeem van gegevensuitwisseling in één enkele richting de goede samenwerking tussen de Cel en de belastingadministratie niet schaadt. In 1998 heeft de Cel 164 vragen om inlichtingen ingediend bij de bijzondere belastinginspectie, en 128 in 1999⁽¹¹⁾. De bevoegdheid van de Cel om de administratieve overheidsdiensten, met inbegrip van de belastingadministratie, waaronder de douane, te ondervragen, is een essentieel element dat bijdraagt aan de doeltreffendheid van het Belgisch preventief stelsel tegen witwassen. De Cel beschikt daarenboven momenteel over een verbindingssambtenaar, gedetacheerd van de administratie van de douane, om de contacten ermee te vergemakkelijken.

⁽¹¹⁾ Algemene administratie van de belastingen, *Jaarverslag 1999*, blz. 35.

Anderzijds is een onrechtstreekse uitwisseling van gegevens van de Cel naar de belastingadministratie mogelijk via de juridische overheden. De belastingadministratie verkrijgt, via de juridische overheden, een afschrift van alle verklikkingen die de Cel aan het parket doorgemeld inzake witwassen van geld dat afkomstig is uit ernstige en georganiseerde fiscale fraude, meer bepaald over de BTW-carroussels. De fiscale overheden vinden die verkregen informatie bijzonder nuttig. De belastingadministratie heeft de juridische overheden overigens gevraagd de informatiestroom afkomstig van de Cel te versnellen.

Er moet gezegd dat het merendeel van die witwasdossiers inzake goederen- en vrachtverkeer die door de Cel behandeld worden ook fiscale aspecten omvatten, namelijk inzake douane. Ze vertegenwoordigen 13,5 % van de sinds 1993 door de Cel aan het parket doorgemelde dossiers en lopen op tot 24,5 miljard BEF. Het gaat om handel in auto's, al of niet gestolen (45%), tabak, sigaretten en alcohol (12%), elektronisch materiaal (5%) of wapens (5%). Hetzelfde geldt voor de dossiers in verband met fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Unie (0,5 % van de overgemaakte dossiers, maar voor een totaal van meer dan 1 miljard BEF)⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ De wet van 11 januari 1993 voorziet uitdrukkelijk de samenwerking, binnen sommige grenzen, tussen de Cel en de DAFB (Europese dienst voor antifraude bestrijding)

4. De opsporing en de typologie van de ernstige en georganiseerde fraude

Van jaar tot jaar hielden de dossiers inzake ernstige en georganiseerde fraude, die door de Cel aan het parket doorgemeld werden, niet op toe te nemen. Het gaat voornamelijk om dossiers aangaande BTW-carroussels (89% van de dossiers)⁽¹³⁾. Van 13 dossiers in 1994/1995 zijn we in 1999/2000 aan 73 dossiers gekomen.

“Het opzetten van carroussels wordt door de ambtenaren van de verschillende landen van de Unie belast met de strijd tegen de belastingontduiking veroordeeld als de belangrijkste factor die moet aangepakt worden, vóór om het even welk soort belastingontduiking, en wordt als verwerpelijker beschouwd dan welk ander soort BTW-fraude ook”⁽¹⁴⁾. Dit soort misdaad levert de daders inderdaad een heel hoge winst op, wat maakt dat ze gretig door de grote georganiseerde misdaad bedreven wordt.

Sommige economische sectoren worden in sterke mate getroffen door de carroussels : computerapparatuur (43 % van de door de Cel doorgemelde dossiers), auto's (20 % van de dossiers), GSM's (17 % van de dossiers), petroleumproducten (8 %) en textiel (5 %). Dezelfde sectoren zijn in op Europees niveau ingezamelde inlichtingen terug te vinden.

⁽¹³⁾ De andere gevallen van ernstige en georganiseerde fraude betreffen dossiers van internationale omvang die complexe structuren vertonen met schijnfirma's en over belangrijke bedragen.

⁽¹⁴⁾ J.P. Brard, De strijd tegen de fraude en de belastingontduiking : de gelijkheid inzake belastingen terugvinden, Nationale vergadering, Les Documents d'information, nr. 1802, september 1999, blz. 245. fiscale

De typologieën die de Cel uit die dossiers opgemaakt heeft maken gewag van de volgende elementen⁽¹⁵⁾ : de buitensporige wanverhouding tussen de bedrijfsomzet die de betrokken ondernemingen aangeven en de omvang van de financiële verrichtingen, het niet neerleggen van de jaarrekeningen, de plotse explosie van tegoeden op een net geopende rekening van een pas opgericht bedrijf en het ontbreken van officieel aangegeven inkomsten in de personenbelasting.

In de met de ernstige en georganiseerde fraude verbonden kringlopen versterkt de aanwezigheid van tussenpersonen en van firma's die op dat vlak, of in witwasdossiers die al doorgemeld zijn aan de Cel, al gekend zijn, het verband tussen de financiële verrichtingen en deze criminaliteitsvorm.

Om dat soort aanwijzingen beter uit te werken, maakt de Cel ook gebruik van haar wettelijke bevoegdheid om inlichtingen bij andere financiële instellingen op te vragen. Dank zij de lang die weg verkregen informatie, zoals de overzichten van de rekeningen van de natuurlijke personen of de vennootschappen die als opdrachtgevers of begunstigen bekend staan van het doorgesluisde geld, kan na onderzoek, niet enkel de door het geld gevolgde weg zo ver mogelijk worden opgespoord of gevolgd, maar kunnen ook en vooral andere personen die mogelijks bij de politie, de belastingadministratie of de Cel gekend zijn, worden opgespoord.

⁽¹⁵⁾ Cel voor financiële informatieverwerking, 6^e Activiteitenverslag 1998/1999, blz. 62 en volgende en 7^e Activiteitenverslag 1999/2000, blz. 49 en volgende.

De dossiers over die witwasketens worden op financieel vlak soms nog ingewikkelder gemaakt wanneer de bewegingen van het in omloop zijnde kapitaal samenlopen met kapitaalstromen die voortkomen uit geoorloofde handelsverrichtingen. In sommige gevallen komen daar ook nog krediet- en debetverrichtingen bovenop in verband met ongeoorloofde handel in goederen afkomstig uit carrouselkringlopen. Die vermenging van kapitaal van verschillende geoorloofde en onwettelijke oorsprong komt ook tot uiting bij het onderzoek van de rekeningen, namelijk door te achterhalen wie de tegenpartij is : naargelang het geval schijnfirma's of een frauduleus actieve vennootschap, of leveranciers of afnemers met een bonafide reputatie in de betrokken sector.

De bedragen die slechts transiteren via in bankinstellingen geopende doorsluisrekeningen zijn aanzienlijk (meerder honderden miljoenen). De financiële kringlopen breiden zich uit of volgen elkaar op, zonder een echt wettelijke economische reden. Nieuwe ondernemingen die houder zijn van nieuwe bankrekeningen vervangen eventueel die welke al het onderwerp uitmaken van een fiscaal of gerechtelijk onderzoek. De nieuwe ondernemingen zijn ofwel recent opgericht, ofwel weinig rendabel, zelfs verlieslatend, soms met beginactiviteiten die geenszins in verband staan met de betrokken sector waar ze plots aanzienlijke inkomsten uit lijken te halen.

In voorkomend geval worden ook firma's met hetzelfde profiel gebruikt, gevestigd in andere Lidstaten van de Europese Unie, of ondernemingen gevestigd in belastingparadijzen, om doorsluisrekeningen te openen. Van zodra ze operationeel zijn vertonen hun bankrekeningen tegoeden en afnames van abnormale omvang. Die "uitbarsting" van rekeningen (bijvoorbeeld « zakencijfers » die in luttele maanden van niets naar enkele honderden miljoenen BEF opklimmen)

zijn over het algemeen toonaangevend voor verrichtingen waarvan kan vermoed worden dat ze in verband staan met het witwassen van geld van misdadige oorsprong.

De vraag van de betrokken financiële instellingen naar bewijsstukken van commerciële aard of bijkomende gegevens over de aard van de verrichtingen leidt veelal tot het stopzetten van de zakelijke relaties door de klant. Vanaf het moment dat de bank zijn klant ervan verdenkt verwickeld te zijn in een fraudesysteem, weigert ze elke medewerking aan dergelijke praktijken. De doormeldingen van verdenking in verband met dezelfde tussenpersonen en over gelijkaardige transacties maar vanuit verschillende financiële instellingen volgen elkaar dan soms ook heel snel op.

Ofschoon dergelijke strategieën, waarbij de kringlopen op elk niveau en soms zonder economische verantwoording ingewikkelder worden gemaakt, enerzijds duidelijke financiële aanwijzingen voor witwaspraktijken geven, vormen ze anderzijds ook een steeds meer onoverkomelijke hindernis bij strafrechtelijke vervolging en vooral bij de beslagen en verbeurdverklaringen van misdaadgeld.

5. Voorbeeld van een witwasoperatie van winst uit een BTW-carrousel, die door de Cel behandeld werd

In 1996 heeft een beursvennootschap meerdere witwasmeldingen gedaan over een persoon die regelmatig belangrijke bedragen NLG en DM in BEF kwam omwisselen.

Vermits de verrichtingen doorgingen zonder economisch verantwoord te zijn, vroeg de Cel inlichtingen aan de politiediensten en ook aan sommige administratieve diensten van de overheid. Die opzoeken brachten aan het licht dat de betrokkene handelde in naam van zijn vader die een onderneming had in computerapparatuur.

Een nieuwe melding betreffende de onderneming, uitgaand van een kredietinstelling, bracht aan het licht dat de bankverrichtingen, in de loop van de voorbije maanden, abnormaal toegenomen waren, zowel in aantal als in omvang. Het betrof overigens verrichtingen die vroeger slechts sporadisch voorkwamen.

Het onderzoek van de bankrekeningen maakte het mogelijk financiële bindingen vast te stellen met ondernemingen en personen die al vernoemd werden in dossiers omtrent BTW-fraudes van het carouseltype die door de Cel doorgemeld waren aan de Procureur des Konings. Ingevolge een bijkomende vraag om inlichtingen aan de belastingdiensten kwam bovendien naar voor dat de firma in kwestie wel degelijk verdacht werd betrokken te zijn in een carouselfraude in de informaticasector.

De bedragen die in die witwaskringloop omgingen bedroegen meerdere honderden miljoenen.

De Cel besloot het dossier aan de juridische overheden door te melden omwille van ernstige vermoeden van het witwassen van geld afkomstig uit ernstige en georganiseerde fraude met gebruik van ingewikkelde structuren of technieken met internationale vertakkingen.

Dit geval toont de belangrijke rol die het preventieve stelsel vervult in de opsporing van financiële kringlopen die door de belastingontduikers opgezet worden, en ook de verbanden die kunnen bestaan tussen die verschillende kringlopen, waarin witwasoperaties en belastingontduiking soms dooreenlopen. Dit dossier onderstreept ook de snelheid en de middelen waarmee dergelijke misdaadorganisaties te werk gaan om de onderzoeken te belemmeren, en ondertussen toch hun ongeoorloofde handel verderzetten.

Het onderkennen van die elementen zou het mogelijk moeten maken een strategie van aangepaste vervolgingen uit te werken, om doeltreffende middelen aan te wenden in de strijd tegen die ernstige financiële en transnationale misdaad.

B. DE RECENTE MOBILISATIE OP INTERNATIONAAL VLAK

1. Het uitgangspunt van een geïntegreerde strijd tegen de belastingfraude en het witwassen van geld

Blijkbaar weerspiegelden, van bij het begin, de internationale teksten inzake het witwassen van geld de mogelijke verstrengeling tussen witwassen van geld, belastingontduiking en het risico het bestaan van een belastingovertreding in te roepen om het opstarten van de voorziene maatregelen te weigeren. Zo stelt de Conventie van de Verenigde Naties tegen de handel in drugs en verdovende middelen, aangenomen in Wenen op 20 december 1988, dat de inbreuken ingesteld door de Conventie niet als belastingovertredingen mogen beschouwd worden om de samenwerking de weigeren. Er moet aan herinnerd worden dat de Conventie zich beperkte tot het witwassen van geld voortkomend uit drughandel, en aldus het witwassen in verband met belastingontduiking, als dusdanig, niet kon behandelen. De auteurs hebben evenwel willen vermijden dat de Lidstaten zich zouden beroepen op het feit dat de verdachte handeling van fiscale aard zou zijn om te weigeren de bepalingen van de Conventie toe te passen.

Beetje bij beetje hebben de landen het toepassingsveld van de strijd tegen het witwassen uitgebreid, zowel op preventief als op betuigend vlak, tot een veelvoud van overtredingen gaande van de georganiseerde misdaad tot mensenhandel, via financiële oplichting. De internationale middelen,

meer bepaald de aanbevelingen van de FAG⁽¹⁶⁾, werden aangenomen met de bedoeling de Lidstaten aan te zetten om in hun binnenlandse wetgevingen alles wat onder ernstige misdaad viel op te sporen. Die lidstaten toonden zich echter niet erg enthousiast tegenover de belastingovertredingen ingevolge een lange traditie van internationale teksten die op dat vlak voorbehoud maakten. De vraag is des te neteliger als men zich in het preventief stadium bevindt en aan verschillende financiële instellingen, zoals kredietinstellingen, of andere gevoelige beroepen, zoals notarissen of boekhouders, gevraagd wordt bij de bevoegde overheden melding te maken van vermoedens van witwaspraktijken met het oog op eventuele gerechtelijke vervolgingen.

Op het eind van de jaren '90 komen het fiscaal probleem en de offshoreparadijzen volop in de belangstelling, door de toename van die paradijzen, de eenmaking van de markten en de ontwikkelingen in de informaticatechnologieën. De belastingparadijzen worden als een bedreiging aanzien van het nationaal economisch beleid. Sommige van die centra stimuleren het aanleggen van een zwarte kas, het witwassen van geld en de oprichting van schaduwfirma's. De strijd tegen de witwaspraktijken en de georganiseerde misdaad blijkt al snel een opbouwend gespreksmiddel met de offshorecentra, soepeler dan de belastingharmonisatie. Daarom werd de vraag op de agenda geplaatst van de vergaderingen van verschillende internationale groeperingen.

⁽¹⁶⁾ In 1990 heeft de FAG inderdaad 40 Aanbevelingen opgesteld (gewijzigd in 1996) die de basisreferentie vormen voor de antiwitwasmaatregelen in de wereld.

2. De werken van de Financiële Actiegroep (FAG) en van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)

In mei 1998 hebben de Ministers van Financiën van de G7 een internationale actie aangemoedigd om de mogelijkheden van de bestrijdingsmiddelen tegen het witwassen van geld en de belastingontduiking uit te breiden. Er wordt met name aan de FAG gevraagd er op toe te zien dat de verplichtingen om verdachte verrichtingen te melden blijven bestaan, zelfs als de financiële instellingen van mening zijn dat de criminele activiteit verband houdt met belastingontduiking. Ze hebben die houding verantwoord door het feit dat de misdadigers er in slaagden te ontsnappen aan het antiwitwasstelsel door aan hun bankiers te verklaren dat de kapitalen verband hielden met belastingontduiking. In 1998 heeft het Comité van fiscale zaken (CFZ) van de OESO het initiatief van de G7 naar zich toe getrokken. Op 18 januari 1999 werd een vergadering belegd tussen de FAG en het CFZ. De FAG heeft daarop de reikwijdte van haar Aanbevelingen van 1999 verduidelijkt om een eind te maken aan de gevolgen van het fiscaal excuus en om te vermijden dat de financiële instellingen weigeren verdachte verrichtingen te melden als ze verband houden met fiscale aangelegenheden⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ Bij de invoering van Aanbeveling 15 moesten de verdachte transacties gemeld worden door de financiële instellingen, of ze nu al dan niet verband hielden met fiscale aangelegenheden. De landen moesten er rekening mee houden dat, om de financiële instellingen er van te weerhouden om verdachte transacties te melden, de witwassers konden verklaren, onder andere, dat hun verrichtingen verband hielden met fiscale aangelegenheden.

De Ministers van Financiën van de G7 hebben aan de FAG ook gevraagd dat de inlichtingen die de vervolgingsoverheden ontvangen dank zij de meldingen van de financiële instellingen toegankelijk zouden zijn voor de belastingoverheden. Die opdracht werd ook overgenomen door het Comité van fiscale zaken en heeft aanleiding gegeven tot veel vergaderingen tussen het CFZ en de FAG. Bij de huidige stand van zaken blijkt uit de in samenwerking met de Lidstaten van de FAG voltooide werken evenwel dat de onrechtstreekse gegevensuitwisseling van de witwasoverheden naar de fiscale overheden toe een belangrijk vooroordeel dreigt te scheppen ten opzichte van het antiwitwasmechanisme, namelijk door de vertrouwensrelatie op te blazen die bestaat met de financiële wereld. De onrechtstreekse gegevensuitwisseling via de gerechtelijke overheden houdt daarentegen meerder voordelen in. Op 12 april 2000 heeft de FAG zijn verslag « De toegang tot de bankgegevens verbeteren voor fiscale doeleinden » gepubliceerd, dat alle Lidstaten uitnodigde de toegang tot de bankgegevens toe te staan, rechtstreeks of onrechtstreeks, voor alle fiscale doeleinden, opdat de fiscale overheden zich ten volle van hun taak zouden kunnen kwijten.

Het is ook in 1998 dat de OESO een internationaal kader opgericht heeft om te strijden tegen de wildgroei van de belastingparadijzen en de schadelijke concurrentie door haar verslag « Schadelijke fiscale concurrentie : een wereldwijd probleem » aan te nemen tijdens de vergadering van 27 en 28 april 1998 in Parijs. De doelstelling was de rechtschapenheid van de belastingstelsels te waarborgen door het probleem van de kapitaalbewegingen aan te pakken die onrechtvaardige gevolgen hebben door de uitholling van de belastbare grondslag van sommige landen door kapitaalsverhuizing, verhuizing die onder meer een verplaatsing van de fiscale lasten op het minder beweeglijk kapitaal kan veroorzaken, te weten arbeid en verbruiksgoederen. Daartoe stelt het verslag een lijst op van criteria die moeten toelaten de schadelijke belastingstelsels aan te wijzen. Naar aanleiding van dit

verslag heeft de OESO een lijst van de rechtsgebieden opgesteld die voldoen aan de criteria om als belastingparadijs aanzien te worden, lijst gepubliceerd in een verslag van 26 juni 2000 “*Naar een globale fiscale samenwerking – Vooruitgang in de opsporing en de opruiming van schadelijke fiscale praktijken*”. Het verslag bevat een lijst van 35 rechtsgebieden die voldoen aan de criteria van belastingparadijs. De OESO nodigt al die fiscale paradijzen uit om, vóór 31 juli 2001, de nodige verbintenissen aan te gaan om te vermijden dat ze zouden voorkomen op de lijst van landen die het als niet-meewerkend zal beschouwen en die op die datum zal afgesloten worden. Het betreft een openbare politieke verbintenis om een kalender goed te keuren van geleidelijke hervormingen om tegen 31 december 2005 een eind te stellen aan die schadelijke belastingpraktijken.

Van haar kant heeft de FAG in haar plenaire zitting van 22-24 september 1998 een ad hoc Groep opgericht over de landen en de gebieden die niet aan de witwasbestrijding meewerken en waar België voorzitter van is⁽¹⁸⁾. De werken van de ad hoc Groep werden vastgelegd in een eerste verslag van 14 februari 2000 die de schadelijke regels en praktijken vaststelde die de doeltreffendheid van het voorkomings- en opsporingsbeleid van de witwaspraktijken belemmeren door middel van 25 criteria die op vier pijlers rusten: leemten in de financiële wetgeving, belemmeringen in de internationale samenwerking op alle niveaus, ontoereikende regelgeving in andere sectoren (namelijk het vennootschappenrecht) en ontoereikende middelen voor de opsporing en de bestrijding van het witwassen van geld (met inbegrip van onkunde of omkoping van de verantwoordelijken van de invoering van de maatregelen, zowel in de private als in de openbare sector, maar vooral het

⁽¹⁸⁾ Zie J. SPREUTELS, “De strijd tegen het witwassen van geld of het afwijzen van een mondialisering zonder wetten”, *Journal des Procès*, nr. 406, 12 januari 2001, blz. 7.

gebrek aan een gecentraliseerde eenheid - “eenheid van financiële inlichtingen”- of van een gelijkaardig mechanisme voor het inwinnen, het onderzoek en het doorgeven van inlichtingen over verdachte transacties aan de bevoegde overheden).

Tijdens een contradictoire procedure werden 31 landen en gebieden onderzocht die als prioritair beschouwd werden. In juni 2000 heeft de voltallige vergadering van de FAG 15 onder hen⁽¹⁹⁾ als belastingparadijs bestempeld, waarvan er 10 ook in het verslag van de OESO weerhouden werden. De 16 andere, waarvan sommige regels of praktijken gelaakt werden, staan onder hoog toezicht. 15 andere landen en gebieden tenslotte worden momenteel aan een onderzoek onderworpen waarvan de resultaten in principe tegen juni 2001 zullen gekend zijn. Sedert de publicatie van de eerste “zwarte lijst” hebben 12 van de 15 nagewezen landen positief gereageerd, hetzij door hun wetgeving aan te passen, hetzij door de politieke verbintenis aan te gaan dat binnenkort ook te zullen doen. Volgende juni zouden andere maatregelen moeten uitgevaardigd worden om de meest weerbarstige onder hen te overtuigen : verbod rekeningen te openen zonder volledige identificatie van de economische rechthebbenden, verplichte melding van vermoedens van verrichtingen die een zeker bedrag overschrijden, tot zelfs beperking of verbod van financiële transacties met die gebieden. In Frankrijk heeft het Parlement al een wetsontwerp in die zin aangenomen en in België wordt er aan een dergelijk ontwerp gewerkt.

⁽¹⁹⁾ De Bahamas, de Dominicaanse Republiek, de Kaaimaneilanden, de Cookeilanden, de Marshalleilanden, Israël, Libanon, Liechtenstein, Nauru, Niue, Panama, de Filippijnen, Rusland, Sint Christoffel en Nevis, Sint Vincent en de Grenadines.

De druk verhoogt dus constant en er werd een vooruitgang zonder voorgaande geboekt. De ernst van de verbintenissen, de werkelijke toepassing van de wetgevingen en de doeltreffendheid van de ingevoerde stelsels in die landen en gebieden moet wel nog nagegaan worden.

3. De maatregelen die de Europese Unie aangenomen heeft

Op 17 juni 1997 keurde de Europese Raad een actieprogramma voor de strijd tegen de georganiseerde misdaad goed, opgesteld door de Groep van Hoog niveau. De aanbeveling 29 van het actieplan maakte gewag van het verband dat bestaat tussen belastingontduiking en de strijd tegen de georganiseerde misdaad. De Groep van hoog niveau, vertrekkende van de vaststelling dat snel geldgewin de belangrijkste drijfveer is van de georganiseerde misdaad, besluit daaruit dat dit soort misdaad een groeiend aantal activiteitsdomeinen dreigt te infiltreren, waar de misdadigers een aantal potentiële economische overtredingen op het oog hebben (corruptie, namaak, BTW- en andere belastingfraudes, piraterij, fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Unie). Die misdadigers zullen dan niet anders kunnen dan de winst van die fraudes wit te wassen. Bijgevolg nodigt de Groep van hoog niveau de Lidstaten uit dit probleem bijzonder nauwlettend op te volgen door de belastingontduiking te koppelen aan de wetgeving die de strijd tegen de georganiseerde misdaad aangaat.

Tijdens de Top van Tampere⁽²⁰⁾ over de oprichting van een rechts-, veiligheids- en vrijheidsgebied, drongen de besluiten van het voorzitterschap aan op de noodzaak om de motieven van weigering van rechtshulp inzake fiscale overtredingen te verminderen.

Die vraag werd overgenomen onder het Frans voorzitterschap, dat in haar programma voorrang gegeven had aan de bestrijdingsmiddelen tegen de financiële overtredingen. Zo werd een ontwerp van Conventie uitgewerkt voor de verbetering van de rechtshulp in het strafrecht, meer bepaald op het vlak van de strijd tegen de georganiseerde misdaad, het witwassen van de opbrengst van de overtredingen en de misdaad in financiële aangelegenheden. Artikel 3 van het ontwerp voorziet dat de Lidstaten de bepalingen inzake discretie, die van toepassing zijn op bankzaken en andere handelsactiviteiten, niet mogen invoeren om te weigeren rechtshulp aan te vragen bij een andere Lidstaat. Artikel 7 bepaalt dat de rechtshulp niet kan geweigerd worden enkel en alleen omdat de vraag verband houdt met overtredingen inzake belastingen en accijnzen, of douane, of wisselverrichtingen. Op zicht van die tekst en van de vooruitgang waarover hiervoor sprake was, lijkt het dat de fiscale dekmantel meer en meer gedoemd is om te verdwijnen.

Andere belangrijke werken werden tijdens dit Frans voorzitterschap op dat gebied aangevat.

⁽²⁰⁾ Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999, Besluiten van het voorzitterschap, SI (1999) 800, nr. 49 : “De zware vormen van misdaad hebben van langs om meer weerslag op belasting- en rechtsgebied. De Europese Raad verbindt de Lidstaten er dan ook toe zonder voorbehoud de rechtshulp te verstrekken bij de onderzoeken en de vervolgingen in dat soort misdadigheid”.

Vermelden we het politiek akkoord dat bereikt werd op de Raad JAI/ECOFIN van 17 oktober 2000 over het ontwerp tot wijziging van de aanbeveling van 10 juni 1991 betreffende de voorkoming van de toepassing van het financieel stelsel met de bedoeling geld wit te wassen. Dit ontwerp breidt namelijk het verbod tot witwassen van geld uit tot de georganiseerde misdaad, corruptie en ernstige fraude tegen de begroting van de Europese Unie. In die maatregel wordt de belastingontduiking, als ze de kenmerken vertoont van de georganiseerde misdaad, opgenomen in het toepassingsveld van de richtlijn.

Op de Raad JAI/ECOFIN hebben de Lidstaten er zich ook toe verbonden om eensgezind, samen en zonder verwijl de tegenmaatregelen in te voeren die door de FAG zouden genomen zijn ten opzichte van niet meewerkende landen en die de Europese Unie op een actieve manier zou doen goedkeuren.

4. De werken van de Verenigde Naties met betrekking tot de financiële *offshore*-centra en tegen de georganiseerde grensoverschrijdende misdaad

De VN heeft ook zijn steentje bijgedragen. In juni 1998 heeft ze de besluiten bekendgemaakt van een studie met als titel “*Financiële paradijzen, bankgeheim en witwassen van geld*” die de aandacht vestigt op de manier waarop de misdaadorganisaties volop gebruik maken van de *offshore*-financieringsmethodes om geld wit te wassen. Tussen de in de studie opgesomde voorbeelden vind men omvangrijke gevallen van belastingontduiking die de pers gehaald hebben, zoals de fraude op brandstof voor auto’s die in de jaren ’80 heel winstgevend bleek voor de Russische

misdaadorganisaties in New York, in New Jersey en in Florida. Op basis van de besluiten van dit verslag heeft het Wereldprogramma tegen het witwassen van geld van de VN verschillende acties ondernomen om internationale normen op te kunnen stellen om te verhinderen dat de financiële *offshore*-sector voor witwaspraktijken gebruikt worden en om een constructieve dialoog te beginnen met de internationale *offshore*-wereld. Zo heeft het Bureau voor de Controle op de Drugs en de Voorkoming van de Misdaad van de Verenigde Naties op 30 en 31 maart 2000 een belangrijk *Offshore Forum* ingericht op de Kaaimaneilanden met alle delegaties van de 45 financiële *offshore*-centra. De Verenigde Naties hebben er die centra toe uitgenodigd de formele politieke verbintenis aan te gaan de internationale normen qua financiële reglementering en toezicht, en de strijd tegen het witwassen na te leven. 31 onder hen hebben al positief op de oproep gereageerd.

De Verenigde Naties hebben daarenboven, om te strijden tegen de wildgroei van de georganiseerde misdaad, op 15 november 2000 een conventie⁽²¹⁾ aangenomen, die de samenwerking tussen de 189 Lidstaten wil bevorderen, om de misdaadgroeperingen aan te pakken die meer en meer voordeel halen uit de openstelling van de grenzen en uit de nieuwe technologieën. De Conventie stelt maatregelen voor wat betreft het meewerken met een georganiseerde misdaadgroep, het witwassen en de corruptie. De Conventie vraagt ook in het bijzonder om de opheffing van het bankgeheim in het kader van maatregelen inzake de blokkering van gelden, de beslaglegging en de inbeslagneming, en om maatregelen voor gerechtelijke samenwerking, en merkt op dat de overtredingen die ze op het oog heeft niet als fiscale overtredingen mogen beschouwd worden om alzo de gerechtelijke samenwerking te weigeren.

⁽²¹⁾ Conventie van de Verenigde Naties tegen de grensoverschrijdende georganiseerde misdaad.

BESLUIT

De verschillende punten die ontwikkeld werden tonen duidelijk aan dat het niet langer mogelijk is, in het kader van de mondialisering, van de uitbreiding van *offshore*-centra en van de toename van de kapitaalstromen, ten overstaan van de fiscale overtredingen een uitzonderingsstelsel te behouden.

De Verenigde Naties heeft haar verslag van 1999 over de belastingparadijzen afgerond met de volgende waarschuwing⁽²²⁾: “Het gemeenschappelijk kenmerk van witwasoperaties van zwart geld en van verschillende financiële misdrijven is het vlot toepasselijk instrument dat de offshore belastingparadijzen ingesteld hebben. De doeltreffendheid waarmee die centra particulieren en ondernemingen helpen om hun vermogen te verdoezelen is niet enkel mogelijk door toepassing van slechts één mechanisme. Het zal niet volstaan de regels van het bankgeheim aan te passen. Die centra hebben inderdaad een arsenaal aan middelen op punt gesteld (stichtingen, trusts, administratiekantoren, banken en bankrekeningen) die perfect afgestemd zijn op landen en gebieden die er een erezaak van maken niet mee te werken met de rest van de internationale gemeenschap bij onderzoeken van misdadige en van fiscale aard. Wat begonnen is als een praktijk om tegemoet te komen aan de behoeften van enkele bevoorrechten, is uitgegroeid tot een reusachtige barst in het internationaal rechtsbestel en belastingstelsel”.

⁽²²⁾ A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR en Ph. WILLIAMS, *Financiële paradijzen, bankgeheim en witwassen van geld*, Verenigde Naties, Dienst voor drugcontrole en misdaadpreventie, New York, 1999.

Men kan met een zeker genoegen vaststellen dat sedert deze conclusies vooruitgang geboekt werd. De maatregelen die op de verschillende niveaus aangenomen werden beperken zich niet enkel tot het opheffen van het bankgeheim maar oefenen daarentegen reëel druk uit op de niet-meewerkende landen opdat ze wetgevingen zouden aannemen die een effectieve strijd tegen het witwassen en de ernstige fiscale en georganiseerde fraude mogelijk maken. Met gebundelde krachten en vastberadenheid tot stand gekomen, getuigen de genomen maatregelen van de vaste wil om op internationaal vlak die voor de wereldeconomie fundamentele problemen op te willen lossen. Ten overstaan van de omvang en de aard van het probleem zullen echter nog heel wat inspanningen moeten geleverd worden.

FRAUDE CARROUSEL

Par M. Alfons Van den Abbeele
Auditeur général, chef de service à l'AFER

I. INTRO

Om het heden te begrijpen, is het niet onverstandig even terug te blikken in het verleden. En om de omvang van het fenomeen te verklaren, moeten we sowieso achterom kijken. Vandaar, als introductie, een stukje geschiedenis.

II. ONTSTAANGESCHIEDENIS

BTW en carrouselfraude zijn inderdaad een onafscheidelijk duo.

De BTW is een eenvoudige, doorzichtige en (voor zover zo iets mogelijk is) een eerlijke belasting. Zo debiteerden dertig jaar terug de grondleggers van de BTW in België. En gelijk hadden ze. Het is immers een belasting die alle nadelen van het vroegere ‘zegel-plak-systeem’ wist weg te werken. Als zuivere verbruiksbelasting is het de consument - en hij alleen - die de belastingdruk draagt. Via het basisprincipe van de aftrek van voorbelasting, bevinden de goederen zich belastingschoon in handen van de handelaar. Voor België als exportland een uitzonderlijke troef

Maar... de BTW maakt van elke belastingplichtige ook een ontvanger. Iemand, die na verrekening van aftrekbare en van zijn klanten ontvangen BTW, het saldo aan de Schatkist moet doorstorten, ... of van de Schatkist BTW kan terug vorderen.

Het BTW-systeem werkt perfect als men te maken heeft met eerlijke handelaars, die hun rol van BTW-ontvanger eerlijk spelen.

Helaas ... de geschiedenis leert ons dat niet iedereen in dezelfde mate eerlijk is.

In Frankrijk, waar al vlak na WO II de BTW werd ingevoerd, kwam met die BTW ook de ‘société taxi’ op de markt. Het woord ‘carrousel’ zou pas veel later - ik weet nog precies op welke dag anno 1980 - zijn intrede doen, maar de embryonale carrousel was met de introductie van de ‘société taxi’ in de jaren 50 al een feit. Franse firma koopt aan bij Franse niet-indiener en voert fictief uit: de winst is de BTW en de zichzelf gecreëerde zwarte stock, waarmee de aanval op de concurrentie wordt ingezet.

Met de invoering van de BTW - begin jaren 70 - in de Benelux, het gelijktijdig wegvallen van de douanegrenzen binnen deze Unie en het invoeren van de verlegging van de heffing, was het hek helemaal van de dam. Niet dat we onmiddellijk door hadden dat er lustig rondjes werden gedraaid tussen Brussel en Amsterdam, met een ommetje langs Luxemburg.

In België werden we echter vrij vlug met de neus op de feiten gedrukt toen, anno 1974, een BTW-controleur er met zo’ n 120 miljoen belastinggeld vandoor ging richting Spanje, nadat hij via een paar door hem opgerichte ‘sociétés taxi’ bij andere - uiteraard ook door hem opgezette - bedrijfjes BTW-kredieten genereerde.

En even daarna dacht een Nederlandse douanier een Belgische drughandelaar bij de lurven te hebben gevat, toen hij bij een grenscontrole een wit poeder uit een kartonnen doos zag wegsijpelen. Helaas voor onze koene douanier, het bleek zand in een waardeloze kartonnen doos, met exact het gewicht van een TV. Al 28 maal had de vermoede ‘drugtrafikant’ met dezelfde camion en met dezelfde kartonnen dozen gevuld met zand, uitvoer van KTV’s naar Nederland gefingeerd ... en vanuit Nederland uitvoer ervan naar België!

Maar de ‘spielerei’ werd ernstiger in de jaren tachtig. Zowel Nederland als België hebben het probleem onderkend en wapenen zich met de bescheiden middelen van destijds : een versterkte administratieve samenwerking. En als het Beneluxverdragⁱ tot dan toe omzeggens dode letter was gebleven, werd het plots de hefboom waaraan de intense samenwerking tussen FIODⁱⁱ en BBIⁱⁱⁱ te danken was. Binnen dezelfde BBI werd bovendien een afdeling opgericht die zich specifiek met carrouselfraude zou inlaten.

En dan de jaren negentig. Criminele organisaties hebben het ‘gat in de markt’ ontdekt en krijgen meer en meer vat op het carrouselgebeuren. Immers, waarom nog een hold-up plegen? En bovendien garandeert carrousel een veel vlottere en schonere witwas. De maffia^{iv} moet er zich mee, zoals begin jaren 90 vlug zal blijken uit diverse dossiers, in eerste instantie in de petroleumbranche.

Met de uitbreiding van de EU tot 15 landen en voornamelijk met het wegvallen van de intra-grenzen op 1 januari 1993 vergroten de mogelijkheden exponentieel. Carrouselfraude wordt nu een enorm probleem, waarmee nu niet meer alleen België en Nederland worden geconfronteerd, maar waarbij plotseling alle EU-landen betrokken partij zijn. De Commissie slaat alarm, OLAF^v ^{vi} (voorheen UCLAF) maakt er een hoofddoel van, diverse landen bouwen speciale carrouseleenheden uit en in 1997 wordt ook in België de actie nogmaals versterkt met de creatie van het Nationaal Controlecentrum ter bestrijding van de BTW-carrouselfraude (NCCC)^{vii}.

III. CARROUSEL, WAT IS DAT DAN?

Bij mijn weten bestaat er nog geen definitie die de ganse lading dekt, maar iedereen die met het fenomeen begaan is kent er wel de ingrediënten van.

Basic kan men stellen dat het hier gaat om een facturenstroom, die geenszins met de goederenstroom overeenstemt. Dat de bedoeling ervan is, om - via tussenschakelen van malafide en defaillante BTW-plichtigen -, BTW van de Schatkist terug te claimen, BTW welke in een vorig stadium niet aan de Schatkist werd afgedragen.

Maar er is meer. Rekening houdend met de jarenlange confrontatie met het carrouselfenomeen, durf ik mij wagen aan volgende definitie :

‘ Carrouselfraude betekent goederen op factuur één of meerdere malen voortverkopen, met tussenschakelen van één of meerdere titularissen van een BTW-identificatienummer die hun fiscale verplichtingen op het stuk van aangifte-indiening en/of betaling niet nakomen, en met de bedoeling om

1° BTW, die in een vorige fase niet werd afgedragen aan de Schatkist, terug te claimen onder vorm van aftrekbare BTW,

2° de concurrentieregels te vervalsen door goederen onder de prijs tegen niet-concurrentiële voorwaarden op de markt te dumpen, vaak ook deels ‘zwart’ en

3° gelden van dubieuze oorsprong wit te wassen en in de Europese marktinfrastructuur te injecteren, met het oogmerk de grens tussen legaliteit en illegaliteit te vervagen.’

IV. DE INGREDIENTEN

Carrousel is big business geworden, meestal in handen van maffiose structuren.

Het is een samenspel tussen malafide handelaars, de organisatoren, met vestigingen in diverse Lidstaten, maar ook met bevoorradingspunten buiten de EU. Gedacht wordt in de eerste plaats aan het Verre Oosten. In de informaticabranche bijvoorbeeld zijn namaak en piraterij schering en inslag. En wat dan te denken van de drughandelaars uit de Indo-Chinese zone, die via petroleumhandel in de EU het druggeld weten wit te wassen?

Om de molen draaiende te houden beschikken de organisatoren over een armada van ‘katvangers’ of stromannen. Vaak marginalen en kleinere criminelen, die zullen fungeren als ‘société taxi’ en uitreikers van valse facturen. Even vaak ook gaat het om ‘pour les besoins de la cause’ opgerichte firma’s en opgekochte slapende vennootschappen, die worden geactiveerd en na korte tijd gedumpt. Alleszins gaat het om lege schelpen, waar de fiscus alleen maar zijn tanden op stuk bijt, zonder er enige vat op te krijgen.

Opdat men niet onmiddellijk een link zou kunnen leggen tussen de organisator en zijn katvanger, heeft men buffervennootschappen (sociétés tampon) nodig. Zij zijn een onmisbare schakel in de facturatieketen, omdat ze fungeren als bliksemafleider. Het zijn die vennootschappen die de valse facturen van de katvangers boeken en de BTW in aftrek brengen, ogenschijnlijk correcte facturen uitreiken aan de organisator en aan hun fiscale verplichtingen voldoen.

Finaal brengt de organisator de goederen op de markt, nadat de witwas is gebeurd, meestal tegen niet te kloppen prijzen die alle concurrentie uitschakelen, en altijd betaalt de Schatkist het gelag. Immers, het gedeelte prijsverlies wordt ruimschoots gecompenseerd door het opstrijken van de BTW.

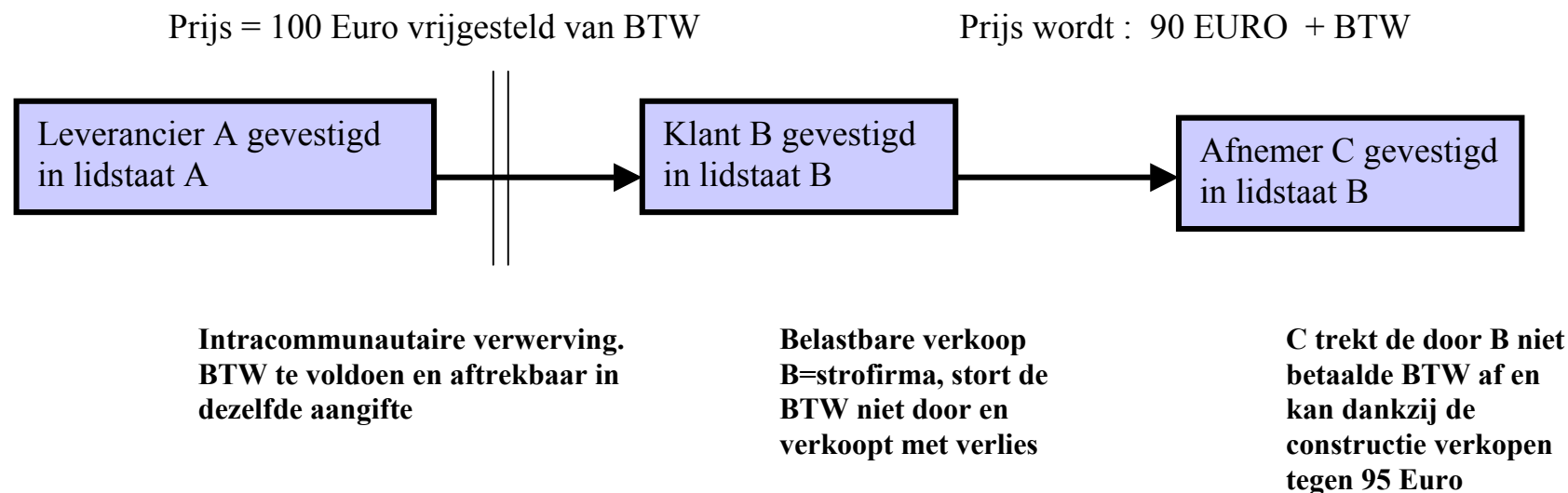
In elk geval is eerlijke concurrentie op deze wijze totaal uitgesloten en is het finaal niet alleen de Schatkist die de dupe van het gebeuren is, maar deelt evenzeer de bonafide handelaar in de klappen.

Het is duidelijk dat in dit stadium de belangen van de industrie en de fiscus gelijk lopen. De carrousel ondermijnt zonder scrupules de legale commercie en de markt, werkt concurrentie vervalsend, versnelt en bevordert de infiltratie van de georganiseerde misdaad op de vrije markt en ontnemt Europa de broodnodige financiële middelen voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke politiek. Europa wordt door de carrousel aangetast in haar rechtstreekse inkomsten, meer nog de carrousel als maffiose organisatie is een rechtstreekse bedreiging voor de democratie.

V. DE WERKING

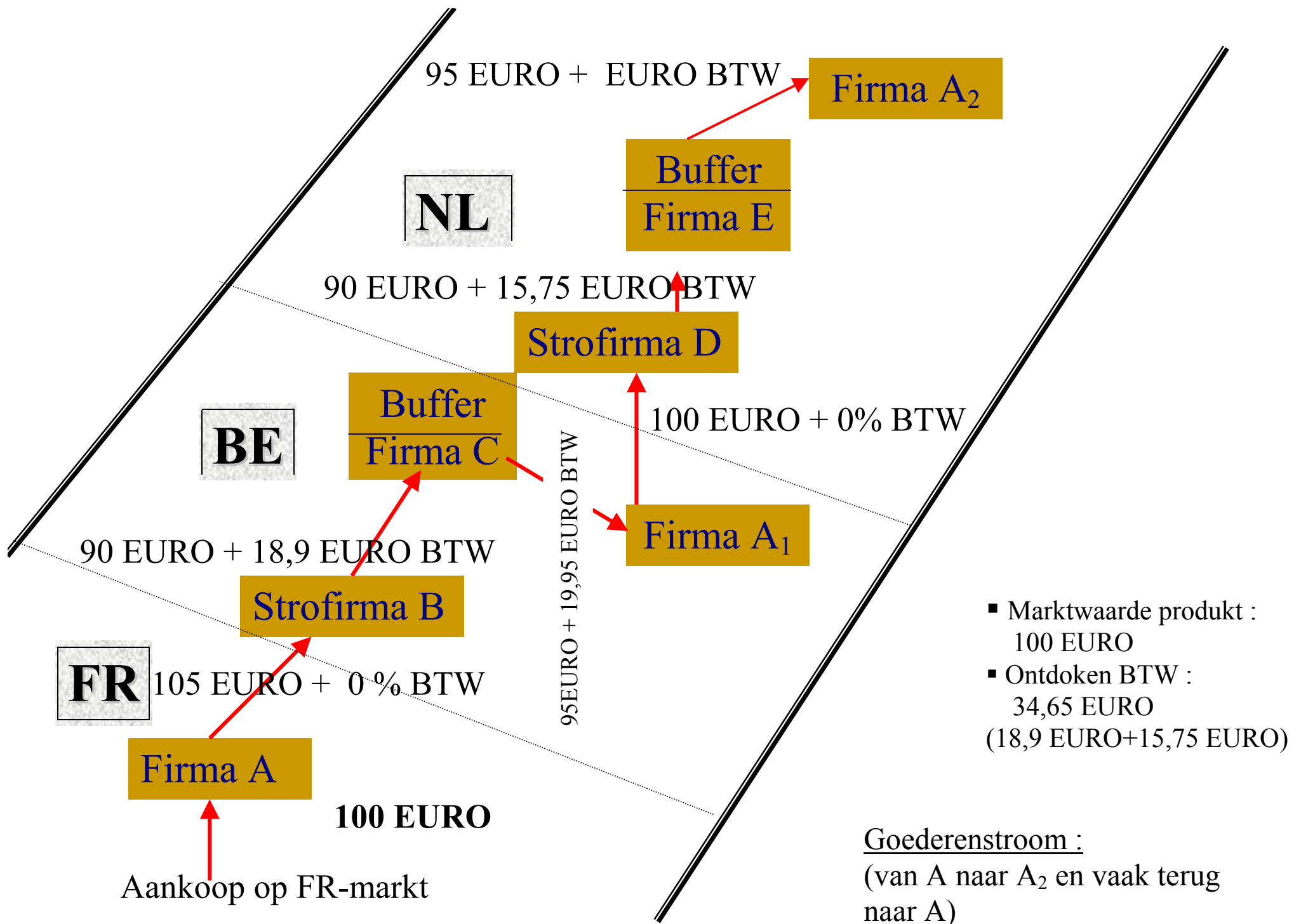
Ik gaf reeds de beweegredenen aan, trachtte een definitie te geven en schotelde u de ingrediënten voor. Hoe de paardenmolen nu echt draaiende wordt gehouden kan best met een grafische voorstelling en met tekstballonnetjes duidelijk worden gemaakt.

Standaardconstructie van een BTW-carrousel



Leverancier A verkoopt vrijgesteld van BTW aan zijn medecontractant B, gevestigd in een andere lidstaat.

- ⊙ 'Klant' B dient geen BTW-aangifte in en betaalt de BTW die hij in zijn eigen lidstaat van zijn afnemer C ontvangt niet aan de BTW-administratie.
- ⊙ Deze handelwijze stelt B in staat om met verlies te verkopen.
- ⊙ Het voordeel voor C bestaat er in dat hij door deze handelwijze een product met een handelswaarde van 100 Euro op de binnenlandse markt van zijn lidstaat kan verkopen tegen de prijs van 95 Euro en hierbij toch nog winst kan aantonen.
- ⊙ Bij een BTW tarief van 21 % lijdt de Schatkist van Lid-Staat B een netto verlies van 18,9 Euro (de BTW op de factuur van B aan C, door deze laatste in aftrek gebracht).



VII. HOE DETECTEREN ?

Ingrediënten en werking kennen we, maar hoe het fenomeen snel herkennen en ontdekken?

Door de tentakelstructuur, die over alle landsgrenzen heen reikt, door de complexiteit van de opgezette facturenstromen, door de veelheid van tussenschakels met vestigingen in zowat gans de EU, door de bevoorrading in vaak exotische landen en niet gehinderd door grenzen en nationale en communautaire wetgevingen, is het niet evident om snel de carrouselisten op te sporen en een halt toe te roepen. Laat staan om de organisatoren in beeld te brengen en te kunnen ingrijpen.

Een reeks van knipperlichten helpt bij een snelle opsporing van een carrousel.

Meer bepaald fungeren o.m. als indicatoren, ik citeer :

- niet-indieners en niet-betalers ;
- nieuwe belastingplichtigen in gevoelige sectoren;
- pas opgerichte bedrijven die met een miljoenenomzet van start gaan;
- povere infrastructuur van het bedrijf, in wanverhouding tot de transacties;
- gebrek aan infrastructuur;
- opgekochte slapende firma's;
- plotse explosie van de omzet;
- fictief- of accommodatieadres;
- plotse radicale verandering van activiteit : bloemist wordt GSM-gigant;

- plots overschakelen van binnen- naar buitenlandse markt;
- wanverhouding tussen de gegevens van VIES¹ en de aangegeven IC-transacties¹ ;
- wanverhouding tussen de aankopen volgens listing leveranciers en de aankopen vermeld in de aangiften;
- verkopen aan prijzen beneden de marktprijs; verkopen met verlies;
- onregelmatige facturen, dubieuze opmaak ervan, onlogische volgorde;
- transacties met belastingparadijzen;
- uitvoerdocumenten met valse douanestempel ;
- vervoer onder dekking van onregelmatige of valse CMR- vervoerdocumenten;
- verschil tussen douanegegevens m.b.t. uitvoer en BTW-aangiften;
- ...

VIII. DE AANPAK

Dat het hier gaat om een internationaal gebeuren, zal na vorenstaande wel duidelijk zijn. Maar omdat nog steeds, zowel op fiscaal als op juridisch vlak, de nationale wetgevingen niet altijd gelijklopend zijn en dus de landsgrenzen nog steeds een obstakel zijn, is het zorg ook op nationaal vlak de actie te organiseren, met de stille hoop dat op een dag de nationale en de internationale (tenminste toch binnen de EU) aanpak één zal zijn.

Internationaal wordt :

- de samenwerking tussen de EU-Lidstaten, o.m. via het Fiscalis programma¹ aangehaald;
- de samenwerking met OLAF versterkt en geactiveerd;
- de administratieve samenwerking en uitwisseling van gegevens versneld.

Hierbij weze opgemerkt dat Verordening (EEG) nr. 218/92¹ voorziet in een antwoordtermijn die drie maanden niet mag overschrijden en dat op basis van een gentlemen agreement tussen de Lidstaten eenzelfde antwoordtermijn wordt vooropgesteld inzake uitwisseling gebaseerd op Richtlijnen 77/799/EEG en 79/1070/EEG¹.

In dezelfde lijn ligt ook de uitwerking van bilaterale akkoorden met o.m. Frankrijk, Nederland, Spanje e.a. landen en de uitbouw door sommige landen van een systeem van fiscale attachés, waarvan Frankrijk en Groot-Brittannië als prototype gelden. Beide landen beschikken in Brussel over dergelijke attaché. De uitwisseling op het vlak van carrouselfraude neemt sedert enkele jaren het grootste deel van hun tijd in beslag...

Nationaal werd en wordt op diverse terreinen ingegrepen, ik citeer:

- de uitbouw van gespecialiseerde eenheden binnen de BBI en de oprichting van het NCCC in 1997;
- de versterkte samenwerking met Justitie, meer bepaald de uitbouw van CD-GEFID¹ en het sluiten van een protocol Justitie - Financiën;
- de programmatie van multilaterale controles in carrouselgevoelige sectoren;
- een verscherpte controle bij toekenning en een versnelde doorhaling van BTW-identificatienummers;
- een nauwere samenwerking met o.m. de douanediens ten, voornamelijk dan in de petroleumsector en de accijnsgevoelige goederen.

IX. TOT SLOT

1. Van Benelux naar 1.1.93 : en wat na de uitbreiding naar het Oosten?

Als men naar de omvang van het fenomeen peilt, kan men alleen maar bij benadering de grootte ervan trachten aan te geven. Teveel onbekenden maken een precieze becijfering onmogelijk. Ik denk dan in de eerste plaats aan de middelen, die hoe dan ook beperkt zijn.

In België bijvoorbeeld houden zich hooguit 50 fiscale ambtenaren full time met carrouselfraude bezig.

En wat dan in andere landen, waar het probleem nog maar vrij recent werd onderkend?

Gerechtelijk liggen de zaken niet beter, omdat het vooreerst een complexe en in de eerste plaats een fiscale materie betreft, maar nog meer omdat het een internationaal gebeuren is en het niet altijd voor de hand liggend is om de plaats van het delict met zekerheid te bepalen ¹.

In een poging om de progressie van de fraude aan te tonen, deze eloquente cijfers, die exclusief op carrouselfraude betrekking hebben :

- in 1983 vorderde de BBI 132 miljoen BEF (3.273.000 €) aan BTW
- in 1992, net voor de intra-grenzen open gingen, was dat al 727 miljoen BEF (18.022.000 €)
- in 2000 vorderde BBI en NCCC samen 18,667 MILJARD BEF (462.743.000 €) aan BTW of ruim 141 maal meer op amper 17 jaar tijd.

Hierbij dient opgemerkt dat uiteraard de aanpak van het probleem anno 2000 sterk verschilt van deze anno 1983. Dat verschil zit hem nochtans niet zozeer in het aantal ambtenaren die worden ingezet – want dat aantal is nagenoeg hetzelfde gebleven -, maar wel in de methodiek en de grondiger kennis van het fenomeen en zeker ook in de sterk verbeterde internationale samenwerking op dit terrein, alsook een nauwere samenwerking tussen de verschillende diensten, zowel van justitie als fiscus, die zich op het terrein inlaten met de strijd tegen de carrouselfraude.

Deze cijfers worden bevestigd door de gegevens geput uit de jaarverslagen van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) of de zogenaamde Witwascel, ik citeer de cijfers m.b.t. de ‘ernstige en georganiseerde fiscale fraude¹ :

- jaarverslag 94/95 : 814 miljoen
- jaarverslag 95/96 : 6.238 miljoen

- jaarverslag 96/97 : 8.472 miljoen
 - jaarverslag 97/98 : 19.873 miljoen
 - jaarverslag 98/99 : 22.058 miljoen
 - jaarverslag 99/00 : 29.954 miljoen
- ... of maal zevenendertig in amper vijf jaar tijd!

De BTW-carrousels vertegenwoordigen 89% van de ernstige en georganiseerde fiscale fraude¹.
Nog sprekender is de vergelijking met de drughandel, ik citeer¹ :

- de drughandel vertegenwoordigde in 95/96 13.423 miljoen t.o.v. 6.238 miljoen voor de fiscale fraude
- in 99/00 is dat 3.711 miljoen t.o.v. 29.954 miljoen,

of anders uitgedrukt : de BTW-carrouselfraude bekleedt anno 2000 onbetwist de niet benijdenswaardige eerste plaats in de hitparade van ... de witwas.

Wat wordt het dan als morgen de EU richting Oosten wordt uitgebreid?

2. Van TIAC naar GENIUS HOLDING.

Dat Justitie - en niet alleen in ons land - jaren heeft geworsteld met deze materie is een feit.

Een vrij technisch, complex en internationaal gegeven schrikt sowieso af. Komt daarbij, zoals reeds is aangehaald, de hinderpaal van de landsgrenzen.

Niettemin is ook op dit vlak een lange weg afgelegd. Terwijl men het in 1984 nog beleefde die carrouselisten - die overigens bekentenissen aflegden - in eerste aanleg werden vrijgesproken op grond van het principe van 'de goede trouw'¹, maakt het Europese Hof van Justitie in Luxemburg met zijn arrest GENIUS HOLDING¹ komaf met het begrip goede trouw in fiscale (carrousel) zaken. Ook het arrest JEUNEHOMME¹ van zelfde Hof inzake het recht op aftrek is in deze niet onbelangrijk. En worden er anno 2000 zware straffen uitgesproken in diverse carrouselzaken hier te lande.

Een verheugende vaststelling, die zich trouwens doorzet in de wil van Justitie om via protocols met Financiën en de verdere uitbouw van gespecialiseerde eenheden, genre CD-GEFID, deze complexe vorm van internationale criminaliteit harder aan te pakken.

Het is dan ook enerzijds met een bang hart wachten op de uitbreiding van de EU, maar anderzijds ook met de verheugende vaststelling dat zowel internationaal - en ik denk dan in de eerste plaats aan de Commissie en OLAF -, als nationaal - en dan heb ik het vooral over de versterkte samenwerking Justitie - Financiën -, carrouselfraude kordater wordt aangepakt, dat ik kan besluiten, in de stille overtuiging dat na vandaag ook het bedrijfsleven en haar raadgevers, de ernst van het probleem zullen onderkennen en samen met Justitie en Financiën de strijd aanbinden tegen de ondermijning van de markt en het scheef trekken van de concurrentie.

Ik dank jullie voor jullie aandacht.

-
- iv *Beneluxverdrag : Overeenkomst inzake de administratieve en strafrechtelijke samenwerking op het gebied van de regelingen die verband houden met de verwezenlijking van de doelstellingen van de Benelux Economische Unie ondertekend te 's Gravenhage op 29.4.1969*
- iv *FIOD : Fiscale Inlichtingen en Opsporings Dienst, onderdeel van de Nederlandse Belastingdienst, met fiscale en politionele bevoegdheid*
- iv *BBI : Bijzondere Belasting Inspectie, operationeel sedert 1.4.79*
- iv *cfr. 'Organized Cross-Atlantic Crime' van Prof. Alan C. BLOCK en Dr. Petrus VAN DUYNE i.v.m. petroleumfraude en maffia.*
- iv *OLAF : voorheen UCLAF (Unité de Coordination de la Lutte Anti Fraude), omgevormd tot OLAF (Office Européen de la Lutte Anti Fraude)*
- iv
- iv *NCCC : Nationaal ControleCentrum ter bestrijding van de BTW-Carrousel opgericht bij M.B. van 23 juli 1997, verschenen in het B.S. op 14 oktober 1997 en operationeel sedert 1 juli 1997*
- iv *VIES : Vat Information Exchange System uitgebouwd en beheerd door de Commissie in uitvoering van de Verordening (EEG) nr.218/92. Kruispuntbank met de IC-gegevens van alle Lidstaten.*
- iv *IC-listing : listing van de intra-communautaire transacties in te dienen driemaandelijks door de BTW-belastingplichtigen in alle EU-Lidstaten.*
- iv *Fiscalis : uitwisselingsprogramma van de Commissie, waarbij ambtenaren van de Nationale Administraties de mogelijkheid krijgen om ervaring op te doen in andere EU-landen, taalcursussen kunnen volgen en dat ook instaat voor de organisatie van multilaterale controles.*
- iv *Verordening (EEG) nr. 218/92 van de Raad van 27.1.92, betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van indirecte belastingen (BTW), ingesteld om het afschaffen van de fiscale controles aan de binnengrenzen op 1.1.93 te ondervangen.*
- iv *Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19.12.77 en Richtlijn 79/1070/EEG van de Raad van 6.12.79 houdende wijziging van Richtlijn 77/799/EEG.*
- iv *CD-GEFID : Centrale Dienst voor de bestrijding van de Georganiseerde Economische en Fiscale Delinquentie*

-
- iv *Zie ook 'EG-fraudebestrijding in de praktijk' Cyrille FIJNAUT-Luc HUYBRECHTS-Chris VAN DEN WIJNGAERT, uitgegeven bij MAKLU - 1994*
- iv *7^e activiteitenverslag 99/2000, p. 39*
- iv *idem, p.37*
- iv *idem, p.39*
- iv *de zaak TIAC : zie ook Gent, Hof van Beroep, 29 september 1997, 97541108 - Commentaar F. Desterbeek, Adviseur-generaal, CED-SAMSON 37/6 Fiscale Actualiteit*
- iv *Arrest van het Europese Hof - 5^e kamer - 13.12.89 - zaak 342/87, Jur. 1989, p. 4227*
- iv *Arrest van het Europese Hof - 5^e kamer - 14.7.88 - zaken 123 en 330/87, Jur. 1988, p. 4517*

FACE A LA CRIMINALITE ORGANISEE EN MATIERE FISCALE

"L'analyse de risque comme moyen de lutte contre la fraude fiscale"

Jean Marc Delporte
Administrateur général adjoint des impôts

Chapitre I

La place de l'analyse de risque dans la réforme des Administrations fiscales telle que préconisée par le projet Copernic

Rappelons ici les facteurs structurants du nouvel organigramme du Département des Finances proposé par Copernic, qui influent plus directement sur la mise en place et le développement de l'analyse de risque.

1. L'ensemble du traitement des obligations fiscales s'effectue sur base d'un dossier client unique.
2. Le contribuable est aidé de manière pro-active à réaliser son interaction type de la manière la plus correcte et la plus avantageuse fiscalement pour lui.
3. L'interaction exigée du contribuable avec le service public doit être facilitée et limitée au minimum (au niveau des efforts à fournir et du nombre d'interactions) et doit être adaptée au mieux aux souhaits du contribuable, en tenant toujours compte des frais de gestion de l'entreprise et dans le respect du cadre légal.

4. Le processus fiscal doit être intégré au maximum.
 - Cela signifie que les services pro-actifs, le traitement des déclarations, les contrôles de gestion, le suivi des possibilités de recouvrement, la perception, le recouvrement et le traitement des différents à ce sujet doivent être intégrés au maximum. Cela se réalise idéalement par une intégration structurelle au sein de "postes de travail" que se chargent du traitement intégral, à défaut, il faut prévoir des échanges d'informations (par l'élaboration d'un dossier unique).
5. Grâce à ce dossier client unique, il est possible et indiqué d'effectuer le contrôle approfondi polyvalent sur le dossier dans son ensemble.
 - Cela implique que l'entité chargée du contrôle approfondi est censée effectuer ce contrôle pour tous les types d'impôts auxquels le contribuable est soumis.
 - Outre les dossiers comportant un risque élevé, une partie des dossiers restants est tirée au sort pour subir un contrôle approfondi, afin que tous les contribuables entrent en ligne de compte pour ce type de contrôle.

6. Le traitement du contribuable se base sur une analyse des risques jusqu'au niveau individuel.
 - Cela signifie que les services pro-actifs, les données demandées, les contrôles de gestion, les contrôles approfondis et les modalités de paiement dépendent de l'issue de l'analyse des risques (rating).
7. Une séparation fonctionnelle est nécessaire pour le traitement complet des dossiers importants présentant un impact judiciaire ou pour lesquels un mécanisme particulier est employé.
 - Dans la structure proposée, une entité "Lutte contre la Fraude" est prévue.
 - Cela signifie que les dossiers concernés restent dans cette entité depuis la détection jusqu'à ce que les montants dus soient déterminés.
 - Cela sous-entend que les sources de ces dossiers sont multiples. Elles peuvent provenir de la Justice ou d'instances internationales. Un point de contact central, sous la forme d'une entité séparée du domaine de Lutte contre la fraude, peut simplifier l'échange d'informations.

8. Les informations pertinentes sont organisées, traitées et présentées de telle manière que, d'une part la connaissance est conservée et transmise dans le service public, d'autre part, les fonctionnaires sont soutenus dans une exécution efficace et effective des tâches.

Cela signifie que :

- le soutien fonctionnel des fonctionnaires est confié transversalement à une entité séparée que a pour mission de développer les "best practices" et d'identifier, rassembler et organiser les informations nécessaires pour une bonne exécution des tâches. Pareillement, la législation doit être applicable, claire et intégrée. Dans la structure proposée, c'est une mission de l'entité "Expertise et Support Fonctionnels".
 - cette entité séparée intervient pour la coordination de l'élaboration et de la gestion du dossier client unique.
9. L'évolution vers cette vision à long terme nécessite une gestion des changements spécifique.
 - Cela signifie qu'une entité séparée se charge du suivi et de la coordination des différents projets. Dans la structure proposée, il s'agit de l'entité "Program Management Office".

10. Par l'utilisation de canaux virtuels, l'entrée et l'expédition de données se font de manière centralisée. Le traitement, quant à lui, peut encore être décentralisé.
11. Le niveau de base est structuré dans l'optique fiscale selon deux axes :
l'aide au contribuable pour satisfaire à ses obligations et l'action répressive contre le contribuable qui essaie de se soustraire à ses obligations.
 - L'aide au contribuable pour l'encourager à satisfaire de son plein gré à ses obligations :
 - Une répartition en groupes cibles permet de trouver au sein de ces entités un maximum de cohérences avec les caractéristiques du contribuable, ce qui permet une approche plus ciblée et plus orientée client. Une division entre Particuliers, PME et Grandes Entreprises est conseillée :
 - différents types d'impôt sont d'application ;
 - les contribuables ont des notions différentes de législation fiscale ;
 - ils ont des besoins et des possibilités différentes sur le plan de leur mode d'interaction ;
 - la capacité d'automation du traitement est la plus importante chez les Particuliers.

- ❑ Une répartition de l'organisation par groupes cibles et non par fonction permet d'exécuter le maximum du processus dans la même entité. Ainsi, la responsabilisation des résultats peut être liée plus explicitement à la possibilité de modifier le processus intégral.
- ❑ Dans cette approche, il est évidemment essentiel que les contribuables puissent être placés, grâce à certains critères, dans un des groupes cibles. Ces critères doivent se rapporter à des caractéristiques qui justifient un traitement différent. La différence entre PME et Grand Entreprises ne doit donc pas à tout prix correspondre à la distinction comptable. En principe, les données nécessaires sur le contribuable sont connues avant l'introduction d'une déclaration et le placement dans un groupe cible est une question de convention.
- ❑ Une telle tendance à la "compliance" – la satisfaction volontaire de ses obligations fiscales – constitue également un des principaux leitmotivs des réorganisations par groupes cibles dans d'autre pays (le fisc aux Pays-Bas par exemple et l'IRS aux USA sont en cours de réorganisation dans ce sens), ou, dans une autre forme, dans une gestion séparée des grandes entreprises et groupes (comme l'Espagne, le Royaume-Uni, la Suède, la France).

- Pour aborder de manière adaptée ceux qui veulent se soustraire à leurs obligations, la structure préconisée comprend les entités "Lutte contre la Fraude" et "Recouvrement" (pour le recouvrement), entités séparées des entités de groupes cibles :
 - ❑ La situation particulière de la Belgique à ce niveau (volume du contentieux, importance du "noir") exige d'accorder une attention spécifique à cette problématique.
 - ❑ En positionnant l'entité "Lutte contre la Fraude" comme entité séparée, il est plus facile de traiter des affaires de fraude qui chevauchent plusieurs groupes cibles ou dossiers.
 - ❑ Puisque l'entité "Lutte contre la Fraude" est moins liée à un schéma de travail à terminer (ce qui est le cas dans les entités de groupes cibles qui doivent traiter toutes les déclarations), il est également plus facile d'adapter la structure de l'organisation interne et ainsi de pouvoir mieux jouer sur les tendances ou des missions particulières.

Plusieurs particularités justifient qu'une telle répartition en deux axes ne puisse être appliquée partout :

- La matière traitée par l'entité "Douanes et Accises" est tellement différente du reste que son intégration aux autres entités serait difficilement réalisable en pratique. D'un côté , il y a la dimension internationale de la législation et des contribuables, de l'autre, ces impôts s'appliquent à des objets physiques et non financiers, ce qui entraîne un nombre d'activités très spécifiques. C'est pourquoi l'entité "Douanes et Accises" comportera une partie de services et une face répressive. Pour la même raison, la perception et le recouvrement pour l'entité "Douanes et Accises" ne se trouve pas dans l'entité "Recouvrement".
- La perception et le recouvrement sont placés ensemble dans l'entité "Recouvrement" même si le premier est plutôt un service et l'autre répressif. Ce groupement est indiqué pour :
 - ❑ poursuivre l'élaboration de l'entité actuelle, encore récente et développer encore plus de compétences spécifiques ;
 - ❑ réaliser une coupure plus distincte entre les services chargés de la levée et ceux chargés de la perception, pour diminuer entre autres les possibilités de fraude interne (directive de la Cour des comptes) ;
 - ❑ devoir désigner un nombre réduit de fonctionnaires ayant le statut de comptable.

Il convient d'indiquer que la perception sera encore plus automatisée, ce qui l'importance de la problématique de sa position organisationnelle.

- Des actions répressives auront également lieu au sein des entités des groupes cibles, bien que ceci n'appartienne pas à leur tâche principale.

12. Une importante interaction reste nécessaire entre ces groupes cibles ou au niveau supérieur.

- En ce qui concerne les contribuables, on utilise un dossier unique qui contient toutes les informations pertinentes pour le traitement du contribuable dans l'entité "Impôts et recouvrements". Des rapports peuvent aussi être établis entre dossiers par delà les groupes cibles si cela semble nécessaire (par ex. administrateur et sa société, membre de la famille).
- En ce qui concerne les méthodes de travail, les instructions et la législation, une centralisation est prévue dans l'entité "Expertise et Support Fonctionnels".
 - ❑ L'exécution des activités opérationnelles est répartie sur les différentes entités d'exécution. Celles-ci sont conçues plutôt comme des structures de gestion opérationnelles et moins comme de purs centres d'expertise. Pour un certain nombre d'affaires, une approche ou un mode de travail commun doit être

déterminé. Ainsi, plusieurs entités groupes cibles sont concernées par les mêmes lois, pour lesquelles les dispositions doivent être appliquées d'une seule manière. La fonction d'expertise est donc mise dans une fonction de staff.

L'entité "Expertise et Support Fonctionnels" est chargée du soutien des entités opérationnelles pour la direction des méthodes de travail (définition et mise à disposition des meilleures techniques de perception ou de contrôle). En plus, cette entité s'occupe aussi du développement du système d'analyse des risques. Dans l'optique de l'assistance des activités, cette entité est également chargée de la création du dossier unique en regroupant toutes les informations relatives à un contribuable, nécessaires pour le traitement de celui-ci.

- ❑ Pour assurer une plus grande cohérence en ce qui concerne l'application de la législation fiscale dans les différentes entités (par ex. Douanes et Accises, PME, Grandes Entreprises, Recouvrement ont toutes à faire à la TVA) et dans la législation même, la conception de textes de loi (en tant que traduction des intentions de la "Cellule stratégique") et d'instructions techniques est consolidée au sein de cette entité.
- Services – Coordination et Exploitation
 - ❑ La stratégie liée à l'interaction avec un groupe cible est déterminée dans l'entité Services – Coordination et Exploitation doit assurer l'initiation et la coordination des initiatives dans l'entité de groupe cible. Elle doit veiller à la coordination des

initiatives sur les différents groupes cibles. Les services sont élaborés comme modèle "fédéral".

- L'exploitation des différents canaux de services virtuels doit être centralisée. Cette entité se charge de l'exploitations du call center et du site web. Le contenu est cependant fourni par d'autres entités.

Conclusions relatives au Chapitre I

- 1) Une entité unique assure le développement de l'analyse des risques pour les différents impôts et pour les différentes entités de gestion.
- 2) Le traitement du contribuable est basé sur une analyse des risques jusqu'au niveau individuel.
- 3) Sept entités sont mises en place, à savoir :
 - au départ de l'AFER, les entités "Particuliers", "PME" et "Grandes Entreprises" ;
 - les entités "Douanes et Accises", "Lutte contre la fraude", "Recouvrement" et "Recouvrement non fiscal".
- 4) Les entités "Lutte contre la Fraude", "Douanes et Accises" et "Recouvrement" se voient attribuées des missions spécifiques.

SOURCES DU CHAPITRE I :

Document : "Réalisation conceptuelle d'un nouvel organigramme pour le SPF Finances", rapport final définitif de novembre 2000, rapport réalisé en collaboration avec l'association temporaire Andersen Consulting / Price Waterhouse Coopers / KPMG.

Chapitre II

L'analyse de risques comme instrument de choix efficaces, effectifs, consistants et transparents en ce qui concerne la mise en œuvre par l'Administration de sa tâche de maintien et d'application du droit

1. LE MAINTIEN DU DROIT

La façon dont l'administration fiscale, compte tenu des moyens et du personnel disponible, concrétise sa tâche de maintien et d'application du droit, s'exprime dans la façon dont l'administration fiscale met en forme le processus de traitement du client. Cela se fait en un certain nombre d'étapes. Ce qui est important à cet égard, c'est qu'il faut considérer, dans le cas du maintien du droit (et donc du traitement du client), que, d'une part, des choix doivent être faits parce que les moyens et le personnel disponible sont limités. L'administration fiscale doit donc opérer efficacement et effectivement. D'autre part, les choix doivent permettre de traiter les cas similaires

de façon similaire (égalité devant la loi). Il faut dès lors, du point de vue de la gestion et de l'administration, que le processus de traitement du client soit consistant et transparent.

1.1. Le processus de maîtrise du risque

Les mots essentiels des modèles du maintien du droit sont "orientés sur le risque, orientés sur le client et actuels". "Les marchandises ne fraudent pas mais ce sont les gens qui le font" est une affirmation évidente qui indique que, finalement, ce sont les contribuables qui, consciemment ou non, signent une déclaration (provisoire) inexacte. Pour pouvoir faire des affirmations inexactes au point de vue fiscal, il faut cependant des événements fiscaux pertinents, événements qui portent, de façon plus ou moins importante, en eux le risque que les conséquences fiscales qui en découlent n'arrivent pas ou arrivent de façon inexacte dans la déclaration (les acteurs et les faits). La dernière notion fondamentale, actuelle, vise le moment souhaité de l'entrée en action de l'administration fiscale. Cette entrée en action doit avoir lieu aussi tôt que possible dans le temps, tant du point de vue de l'influence sur le comportement d'un contribuable qu'en raison des mouvements de caisse.

Les clients effectuent donc des activités qui, de façon plus ou moins importante et en fonction du client et de l'activité, peuvent entraîner un non-respect de la réglementation. On désigne sous le terme de "maîtrise du risque" le fait de dépister et de gérer aussi rapidement que possible cette possibilité de non-respect de la réglementation.

Il faut distinguer un certain nombre de phases dans le processus de maîtrise du risque :

	Objet du risque	Sujet du risque (client)
1	Dénomination du risque	Dénomination du client
2	Evaluation du risque	Evaluation du client
3	Réduction du risque	Influence sur le comportement
4	Détection du risque	Stratégie de traitement
5	Sélection	
6	Couverture du risque	
7	Mesurage du résultat	
8	Analyse des résultats	

Contrairement à d'autres Etats, le processus de risque pénal n'est pas pris en compte au niveau des Administrations fiscales belges sauf en ce qui concerne les droits de douanes et accises pour lesquels, outre l'exercice du Ministère Public, un nombre de fonctionnaires douaniers et accisiens se verra octroyé les pouvoirs d'officiers de police judiciaire. Le processus de risque pénal est donc essentiellement un processus séparé, éventuellement initié par l'Administration fiscale, mais ne peut être considéré comme une forme (particulière) de contrôle intensif.

1.2. La composante organisationnelle

Le processus de maîtrise du risque comporte naturellement aussi d'importantes composantes organisationnelles. Celles-ci permettent le fonctionnement du processus. Les importantes composantes organisationnelles sont : l'organisation autour de l'application du droit; l'organisation de la prestation de services ; le système d'adoption de groupes cibles et celui de groupes de connaissance.

Les risques qui se présentent dans un secteur déterminé sont désignés comme les risques liés au secteur. En revanche, les risques qui se présentent (ou peuvent se présenter) dans tous les secteurs sont désignés comme risques indépendants du secteur. Les groupes de connaissance et l'organisation de l'application du droit jouent un rôle important lors de la dénomination de ces risques.

2. LE PROCESSUS DE MAITRISE DU RISQUE

2.1. La dénomination des risques et des clients

L'administration fiscale opère dans une société dynamique et qui bouge rapidement. Des développements tels que la digitalisation avancée, l'informatisation et l'internationalisation provoquent par exemple des risques toujours nouveaux et ils ont une influence sur les risques qui

existent déjà et qui sont désignés. On peut dire la même chose des modifications dans la législation (fiscale) et dans la politique de techniques fiscales. Le citoyen a aussi d'autres exigences à l'égard des autorités et la relation citoyen-autorités change. Le processus de maîtrise du risque commence par conséquent "à l'extérieur", dans la société. Les sources importantes sont : l'analyse de tendances et de l'environnement, l'analyse de la législation nouvelle en fonction des risques, mais des signaux provenant du "terrain", des gestionnaires de clients peuvent aussi indiquer qu'il y a de nouveaux risques, de nouvelles catégories de clients ou de nouvelles caractéristiques de catégories existantes de clients.

Ce qui importe, c'est que le processus de désignation du risque a été systématisé et que l'on connaît quelles sont les caractéristiques pertinentes d'un risque ou d'une catégorie de clients. Pour un risque, c'est par exemple la périodicité : s'agit-il d'un risque occasionnel, qui n'apparaît qu'une seule fois dans le cycle de vie d'un client ou bien s'agit-il d'un risque structurel. La portée d'un risque importe aussi, n'apparaît-il que dans une catégorie déterminée de clients, par exemple dans un secteur, ou bien concerne-t-il la totalité des clients. Il importe aussi de savoir si un nouveau risque est lié à d'autres risques qui existent déjà. Il faut classer les caractéristiques possibles des (catégories de) client du côté du sujet/client. Le secteur, l'intérêt fiscal et le risque fiscal sont des caractéristiques déjà opérationnelles, mais on peut penser à d'autres caractéristiques pertinentes du client.

2.2. L'évaluation des risques et les clients

Les risques et les clients doivent être "évalués". Les risques ne sont pas tous aussi grands et ils diffèrent également dans leur proportion. La capacité limitée en moyens dont nous disposons nous oblige aussi à faire des choix. Il faut faire des choix en fonction des risques qui doivent être appréhendés mais il faut aussi choisir dans quelle mesure cela doit être le cas. Pour faciliter ce processus de choix, il faut pouvoir comparer les risques entre eux sur la base de caractéristiques objectives.

Pour les risques, cela signifie qu'il faut établir la *fréquence*, c'est-à-dire qu'il faut l'aborder : combien de fois un événement pertinent au point de vue fiscal apparaît-il, événement social auquel est lié un risque. Il faut établir aussi le *niveau* du risque : quelle est la régularité des problèmes fiscaux lorsque l'événement pertinent s'est produit. Il faut déterminer quelle est l'importance de l'intérêt financier lorsqu'il y a des problèmes, combien le fisc perd-il d'argent d'impôts éludés. On appelle cela l'ampleur d'un risque. Il est essentiel de comprendre ces éléments pour faire des choix responsables dans le processus de projet.

Il faut également porter une appréciation sur les clients en fonction de l'intérêt (fiscal) et du risque. Il importe à cet égard de savoir quels sont les critères qui sont pertinents et l'importance que l'on doit leur attribuer. La "classe de priorité" constitue un exemple d'évaluation du client qui est utilisée dans les divisions (Grandes) entreprises.

La classe de priorité est une combinaison de deux parties : la classe de risque et la classe de l'importance fiscale. La classe de risque donne une indication sur le comportement fiscal d'une entité et elle a été divisée en cinq catégories : trois régulières (A, C et D) et deux spéciales (B et E). Les entités qui entrent dans la classe de risque A présentent un risque fiscal relativement bas, les entités de la classe de risque D, par contre, présentent un risque fiscal important. La classe de

l'importance fiscale permet de connaître le montant des impôts payés par une entité et elle est subdivisée en trois catégories, à savoir "élevée", "moyenne" et "faible". La classe de l'importance fiscale est basée sur le montant d'impôt payé annuellement par une entité pour l'impôt sur les sociétés, sur les revenus, sur le chiffre d'affaires et sur les traitements et salaires. On distingue trois classes de l'importance : "élevée", "moyenne" et "faible".

Les débutants (B) sont regroupés dans une classe de priorité spéciale. Dans un premier temps, les informations disponibles sur les débutants ne permettent pas de les classer dans une catégorie spécifique ou de déterminer leur importance fiscale. C'est la raison pour laquelle ils sont regroupés dans une classe de priorité spéciale. Les entités prises en charge (pénalement) par l'ISI sont elles aussi classées dans une catégorie spéciale (la catégorie E). L'ISI est chargé de détecter les cas de fraude fiscale. Le facteur fraude est donc déterminé pour les entités regroupées dans la catégorie E. Ce qui explique pourquoi une classe de priorité est spécifiquement prévue pour ce groupe.

Importance fiscale Elevée

Moyenne

Faible

B	1A	1C	1D	E
	2A	2C	2D	
	3A	3C	3D	

A
Faible

C
Moyen
Risque fiscal

D
Elevé

B= Débutants

E = Fraude

Les différentes classes de priorités

2.3. Réduction des risques et influence sur le comportement

On peut sensiblement réduire l'énergie que l'administration fiscale doit finalement mettre dans la couverture des risques en examinant, lors de la phase préliminaire, les possibilités qui existent de réduire les risques ou d'influencer le comportement des contribuables.

Les possibilités de réduction en ce qui concerne les objets de risques se situent à un niveau générique, valable pour tous les clients. On peut penser à cet égard à une adaptation de la législation et de la réglementation, à la concertation et à des accords avec des cadres intermédiaires en tant que conseillers de secteurs professionnels et à l'information générique. Au niveau individuel aussi, il y a des possibilités telles que l'information individuelle et des accords avec les clients individuels.

Il peut aussi influencer de façon générique le comportement fiscal des clients. On peut ainsi favoriser le respect de la réglementation en améliorant la confiance en la chose publique et en utilisant de façon juste l'argent des impôts. De plus, la manière dont la fraude est acceptée dans la société est également déterminante pour le comportement des clients et l'image qu'a l'administration fiscale dans la société joue également un rôle. Une image négative influence de façon négative le respect de la législation. Cette influence est cependant orientée de façon fort "macro". Le comportement peut, plus spécifiquement, être influencé par, à titre d'exemple, une stratégie de communication active et de publication des résultats de l'approche fiscale. Ce qui est encore plus spécifique, c'est la façon dont on donne un contenu à la prestation de services, tant d'un point de vue générique que spécifique. Outre la conséquence indiquée tout d'abord de réduction du risque, on influence ainsi aussi de façon positive le comportement du client.

C'est sous un certain nombre de formes que l'on preste un service : information du public (prestation de services collective), les services qu'un service client offre et la prestation de services par le gestionnaire du client. Il faut à cet égard penser non seulement à l'information individuelle et à la concertation préalable, mais aussi à des choses telles que la rapidité, la qualité, le caractère compréhensif de la correspondance et de la présentation et l'attitude que l'on a lorsque l'on traite le client.

En outre, le contrôle permet de couvrir les risques, et il agit même de façon préventive et il a ainsi un effet positif sur le comportement fiscal des contribuables. L'application d'incitants positifs et négatifs pour faire adopter par les contribuables une attitude déterminée, constitue une dernière manière d'influencer le comportement.

2.4. La détection du risque et la stratégie de traitement

L'examen des possibilités permettant de détecter (dépister) le risque constitue la phase suivante du processus de maîtrise du risque. Les sources de détection sont :

- les données internes de l'administration fiscale ;
- les données des tiers ;
- les données des contribuables (par exemple la déclaration) ;
- l'observation sur place.

Pour pouvoir agir actuellement, il faut choisir le moment de la détection aussi tôt que possible. Cela permet en effet de traiter le client de façon rapide et appropriée. On essaie pour ces raisons de détecter le plus possible, avant le moment de la déclaration. Dans le cas de cette dernière forme de détection, l'observation sur place, l'administration fiscale elle-même va activement regarder ce qui se passe. On appelle détection active cette forme de détection impliquant un travail intensif. Dans le cas des autres formes de détection (passive), les données sont fournies d'une façon ou d'une autre, de préférence de façon digitale.

Un exemple d'un risque, c'est justifier de façon trop basse le chiffre d'affaires. Dans certains secteurs, il y a une relation entre la masse salariale et le chiffre d'affaires. L'administration fiscale connaît la masse salariale par le biais de la déclaration de l'impôt sur les salaires qui est introduite mensuellement ou par trimestre. Le développement du chiffre d'affaires est visible dans les déclarations sur la taxe sur le chiffre d'affaires déposées également mensuellement ou par trimestre. Les données qui sont déjà disponibles à l'administration fiscale constituent une des possibilités permettant de détecter ce risque.

De nombreux risques sont également liés à l'achat et à la vente d'immeubles, souvent avec d'importants intérêts financiers. Il faut donc être informé aussi rapidement que possible de la vente ou de l'achat d'un immeuble. On peut par exemple détecter un tel événement au moyen de l'acte d'achat ou de vente qui est passé ensuite devant le notaire. La mise à disposition à l'administration fiscale de données relatives aux intérêts payés par les banques est un exemple de données qui devraient à terme être mises à disposition.

La déclaration provisoire ou définitive du contribuable lui-même offre enfin de nombreuses possibilités de dépister les risques, en particulier aussi les risques qui se manifestent au moment où autour de la date du bilan, par exemple les questions de valorisation.

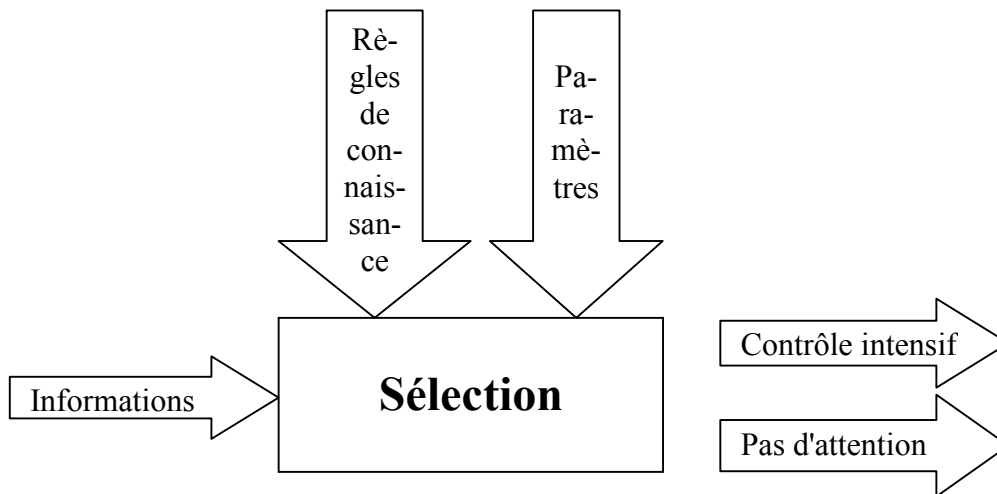
Du côté du client, il faut, lors de cette phase, formuler une stratégie de traitement. On y indique quels (catégories de) clients reçoivent quels types et quelles formes d'attentions. Le contenu de la stratégie de traitement doit correspondre à la capacité disponible de traitement du client. On distingue actuellement comme formes de traitement : l'information active, le traitement actuel du client, le contrôle au bureau et les examens des livres de comptes.

Il est parfois nécessaire d'affiner les données qui ont été détectées par une règle de connaissance. On rend ainsi la détection plus aiguë et on augmente les chances de réussir. Par l'utilisation de paramètres ou de tolérances, le résultat de la règle de connaissances est adapté à la stratégie de traitement utilisée pour le (la catégorie de) client et à la capacité de traitement disponible. L'application des règles de connaissance et de paramètre garantit aussi que les cas comparables soient traités aussi de façon comparable (égalité devant la loi).

2.5. Sélection

Le processus de sélection constitue une phase dans la gestion du risque, dans laquelle les informations rentrantes (renseignements, informations internes et déclaration) sont effectivement confrontées à la règle de connaissance faisant partie de cette information et aux paramètres qui en

font partie à cet égard. Selon l'importance du risque et du client, codée dans la règle de connaissance et le paramètre, une information rentrante entraîne ou non une forme de contrôle intensif. S'il faut procéder à un contrôle intensif, la nouvelle est signalée au gestionnaire du client. On garantit ainsi l'égalité devant la loi du système.



2.6. Couverture du risque

Après que le risque ait été signalé, il faut le couvrir. C'est ce que fait le gestionnaire du client. Il vérifie si le risque est survenu ou non. Si c'est le cas, il doit couvrir le risque (le neutraliser) afin de redresser ce non-respect de la réglementation. C'est par une correction de la déclaration (provisoire) ou un recouvrement a posteriori que se passe presque toujours la couverture ou la neutralisation d'un risque. On peut couvrir un risque de recouvrement, consistant en ce qu'une dette d'impôt exigible ne soit pas payée, en faisant une saisie sur les propriétés du contribuable concerné.

Lors du processus de couverture du risque, le gestionnaire du client doit être soutenu de façon adéquate, par exemple avec des modules de traitement, des informations documentaires ou par un spécialiste. L'égalité devant la loi est aussi garantie par l'utilisation d'un module de traitement, parce qu'on fait ainsi en sorte que des cas comparables (clients/risques) soient traités, autant que possible, de la même façon sur le plan du contenu. Les modules de traitement constituent aussi une forme de garantie de qualité. La "fonction œil et oreille" du gestionnaire du client reste cependant importante. Le cas échéant, il devra accorder le module de traitement à la situation spécifique qu'il rencontre chez le client.

Il est aussi important, pour cette phase, de consacrer de l'attention aux compétences et connaissances nécessaires (aptitudes sociales, attitude et comportement) du gestionnaire du client et à la façon dont on peut y pourvoir : formation, éducation permanente, modules de traitement, etc.

2.7. Mesurage du résultat et analyse

La couverture du risque entraîne un résultat. Le résultat, ce n'est cependant pas seulement "marquer" ou "corriger", mais il peut aussi concerner des affaires telles que la publicité et le rayonnement. Les résultats provoquent, d'une part, un effet déterminé (souhaité) sur l'environnement et, d'autre part, ils constituent, après analyse, en retour des inputs pour le processus de maîtrise du risque. Il est par exemple possible, sur la base d'un mesurage du résultat orienté en fonction du risque, d'évaluer les suppositions ex ante concernant la fréquence, le niveau et l'ampleur du risque. Cela peut par exemple avoir pour résultat qu'un risque apparaisse moins ou plus, ou qu'il soit plus ou moins élevé, ou que son ampleur ait augmenté ou diminué. Cela amène à adapter la règle de connaissance et/ou les paramètres qui en font partie. Cette adaptation modifie aussi le nombre de fois que le risque en question est signalé au gestionnaire du client. Cette dynamique permet une utilisation optimale de la capacité : diriger et corriger.

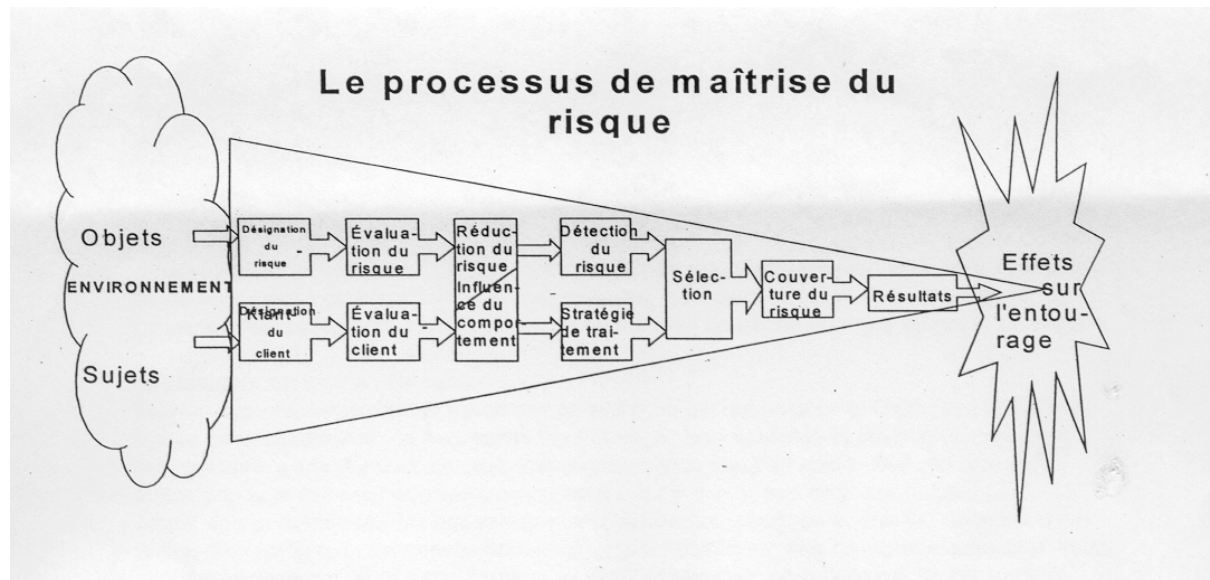
L'action de l'administration fiscale et les résultats qu'elle a apportés provoquent un effet sur le comportement des contribuables. Finalement, la somme de ces effets aura également une influence sur les activités de l'administration fiscale : les risques seront diminués, d'autres apparaîtront et la classification des clients sera modifiée. Cela rend la maîtrise des risques dynamique et en changement perpétuel.

3. LA MAITRISE DU PROCESSUS

L'ensemble du processus de maîtrise du risque est illustré ci-dessous sous la forme d'un cône. Cette forme a été utilisée pour exprimer le fait que le processus de risque est tout d'abord un processus de choix. La capacité de traitement et les moyens à disposition sont en effet insuffisants pour un traitement à 100 % de tous les clients. En revanche, tous les clients n'exigent pas un contrôle intensif parce qu'ils ont déjà un comportement fiscal acceptable. On pourrait déduire de la description et de la représentation du processus de maîtrise du risque qu'il s'agit d'un processus consécutif. C'est cependant, une conclusion injustifiée étant donné que le processus est par excellence d'une nature répétitive et que les résultats d'une phase suivante peuvent entraîner un rattachement à une phase ou à des phases précédentes. Tous les risques cités n'arriveront cependant pas finalement non plus à la phase de la couverture. Le processus peut en effet, pour diverses raisons, être rompu ou gelé en chemin, par exemple parce que la détection est impossible, la capacité insuffisante ou l'ampleur du risque trop réduit.

Le fait de rendre transparent le processus de maîtrise du risque entraîne en soi le processus et les possibilités de maîtrise par le management. De nombreux moments de choix se trouvent dans le processus. En fait, jusqu'à la phase de sélection et entre chaque phase, on peut agir et rectifier. De ce fait, la conduite "à la porte d'entrée" préalable au traitement de fait, est possible. Cela augmente

de façon non négligeable la capacité globale de gestion et la force de frappe du processus de traitement du client, tant en effectivité et en efficacité qu'en ce qui concerne l'égalité devant la loi. Le processus illustre par conséquent la façon dont l'organisation utilise les personnes et les moyens mis à sa disposition pour réaliser un maintien du droit optimal.



4. LES EFFETS BUDGETAIRES DU PROCESSUS

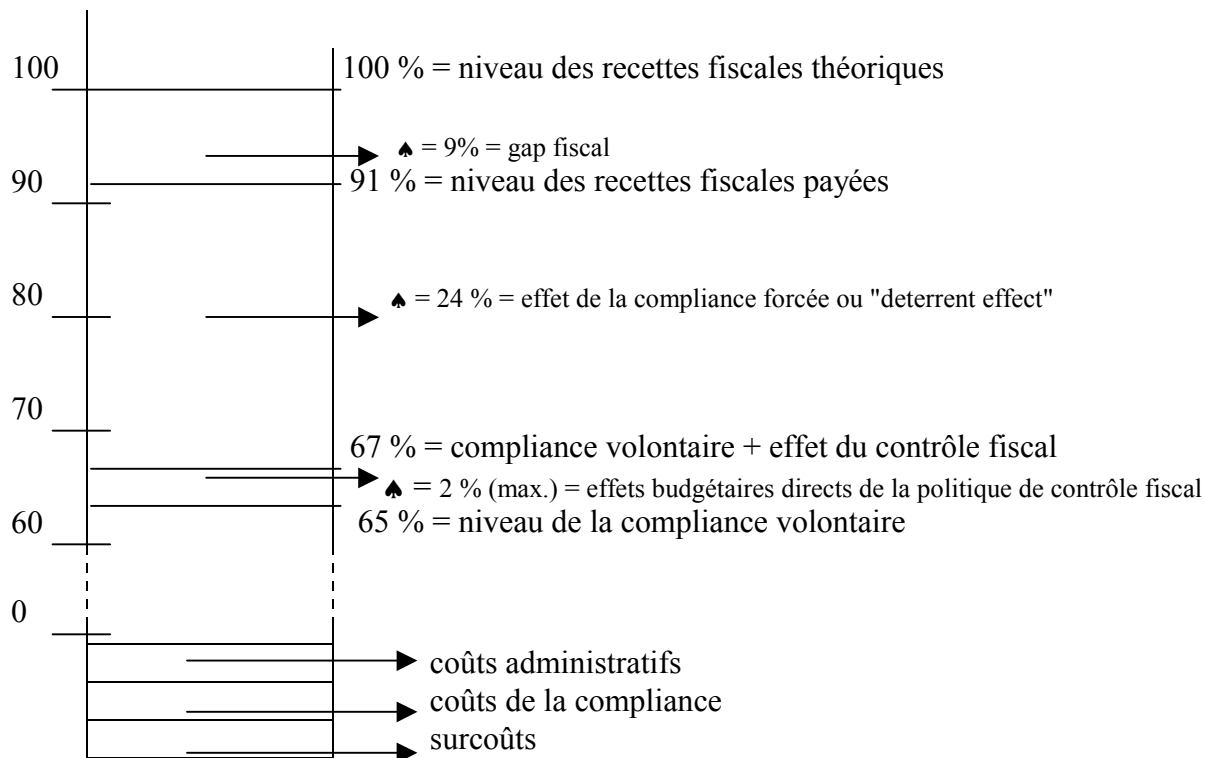
Les effets budgétaires du processus d'analyse des risques comme support des politiques de contrôle et de recouvrement peuvent être visualisés en travers du schéma ci-après. Celui-ci prend la forme d'une première colonne de 4 niveaux (partie supérieure du schéma).

- a) Le premier niveau représente la compliance volontaire que l'on peut définir comme l'attitude spontanée des contribuables à remplir correctement leurs obligations fiscales, en ce compris le paiement volontaire de l'impôt notamment sous forme de précompte ou de droits enrôlés ;
- b) Le second niveau représente les effets directs budgétaires de la politique de contrôle et de la politique de recouvrement. L'importance de ce niveau reste budgétairement faible eu égard à l'ensemble des recettes fiscales théoriques ou perçues.
La signification stratégique de ce niveau est cependant fondamentale dans la mesure où la politique de contrôle et de recouvrement qui est mise en œuvre au travers de ce niveau se doit de rencontrer un double objectif ;
 - ♦ assurer une forte rentabilité directe des contrôles mis en œuvre ce qui implique notamment, le choix de cibles appropriées en nombre suffisant, l'utilisation de méthodes de contrôles précises et préparées et une minimisation du contentieux de ces contrôles ;

- ◆ assurer une forte rentabilité indirecte en suscitant une compliance forcée que les spécialistes en la matière dénomme "l'effet terrifiant" (détterrent effect).
- c) Le troisième niveau représente l'effet sur les recettes fiscales de la compliance forcée (non volontaire) produite par la prise en compte par les contribuables des risques qu'ils encourent, directement ou indirectement, d'un non respect volontaire de leurs obligations fiscales ;
- d) Le quatrième niveau représente le gap fiscal à savoir, le pourcentage des recettes fiscales théoriques qu'un Etat, tenant compte de son système institutionnel, social, économique et fiscal, considère comme étant démocratiquement acceptable comme recettes dues mais non perçues du fait de la fraude ou de l'évasion fiscale.

La colonne ainsi que les chiffres présentés illustre la situation suédoise et sont extraits d'un rapport développé en juin 2000 par H. MALKER, directeur des recherches à l'Administration fiscale suédoise à la 2^e conférence annuelle organisée à Londres par le bureau "Deloitte et Touch – Centre de recherches sur l'économie informelle".

% des recettes fiscales théoriques



Pour être complet, il y a lieu de préciser que le schéma comprend une seconde colonne, à 2 niveaux (partie inférieure du schéma).

- a) Le premier niveau représente les coûts opérationnels du système de taxation. Ceux-ci comprennent deux composantes :
- les coûts administratifs ;
 - les coûts de la compliance volontaire et de la compliance forcée.
- b) Le second niveau représente les coûts opérationnels dits "excessifs" du fait d'un usage inefficent des ressources soit par l'Administration soit par les contribuables.

Cette seconde colonne permet de visualiser la contrainte explicite qui anime les mesures de simplification administrative = la simplification administrative ne peut ni affaiblir la compliance volontaire ni rendre plus difficile, moins opérationnelle ou moins efficace la politique contrôle fiscal.

En effet, au cas où les mesures de simplification administrative affaibliraient les politiques de contrôle et de recouvrement, la compliance forcée s'en trouve en principe affaiblie. Le niveau des recettes payées diminue, le gap fiscal s'accroissant.

La solution généralement apportée par les Administrations fiscales à ces deux problèmes est l'introduction de l'analyse de risque comme support des politiques de contrôle et de recouvrement.

SOURCE DU CHAPITRE II :

Document : *"L'analyse des risques en tant qu'élément du maintien du droit par l'Administration fiscale néerlandaise", H. VAN MIERLOO, Administration fiscale néerlandaise, Utrecht, été 2000.*

Document : *"Are tax gap estimates useful in designing and evaluating compliance startegy? – The swedish case", H. MALKER, Swedish Tax Administration, London, June 2000.*

Chapitre III

Réflexions et expériences en cours au sein des Administrations fiscales belges

- I. 1. Un premier niveau de réflexion et d'expériences en la matière trouve son origine dans les enceintes européennes.

Rappelons à cet égard l'existence de définitions européennes et de projet de définitions européennes en ce qui concerne l'analyse de risques en matière de droits de douanes, d'accises et de TVA.

Aucune définition ou projet de définition similaire n'existe en matière d'ISR.

2. Le choix stratégique opéré par l'Administration fiscale belge de regrouper le traitement ISR et TVA dans des entités uniques implique de développer également une définition de l'analyse de risques en matière d'ISR.

3. La nécessité de mettre en place une entité unique assurant le développement de l'analyse de risques pour les différentes entités de gestion et pour les différents impôts implique que la définition belge de l'analyse de risques doit être la plus proche possible des définitions

européennes et des projets de définitions européennes ainsi que des standards et des méthodologies progressivement mis en oeuvre depuis bientôt 10 ans par diverses Administrations fiscales étrangères.

- II. Conscient de ces difficultés, le ComDiR (Comité de Direction des Administrations fiscales) a entamé, par le biais du Comité permanent de lutte contre la fraude fiscale, une première réflexion en la matière.

Cette réflexion s'appuie tout d'abord sur une première analyse des expériences en matière de contrôle en cours au sein des diverses administrations, expériences dont certaines ont été développées lors du séminaire administratif des 26 et 27.6.2000 sur l'analyse des risques et la sélection des dossiers, ensuite sur une enquête écrite menée auprès des différentes Administrations de gestion concernée et portant tant sur l'analyse des risques en matière de contrôle (AFER, ISI, Douanes et Accises) que sur l'analyse des risques en matière de recouvrement (ISI, Adm. Recouvrement, Douanes et Accises).

La définition retenue par le ComDir 95 du 14.12.2000 comme définition prospective de l'analyse de risques en matière de contrôle, est la suivante.

1. Par analyse de risques, il y aura lieu d'entendre les éléments suivants énumérés ci-après, **ces éléments forment une définition intégrée et complète de l'analyse de risque en matière de**

contrôle. La présente définition a été rédigée de manière à être valable pour tous les impôts.

- a) L'analyse de risques est une **méthode de travail** visant à optimiser l'utilisation des ressources humaines et financières des Administrations fiscales **tout en minimisant le risque fiscal**. Elle est réalisée grâce à :
- l'identification du risque ;
 - la détermination du niveau ou degré de risques ;
 - la formulation du risque ;
 - l'allocation de ressources destinées à cibler le risque.
- b) L'analyse de risques devient opérationnelle par la création de **profils de risque nationaux**, reprenant des éléments critiques relatifs à un "secteur de risques intégrés" précis et en déduisant des actes de contrôles en fonction du risque qui doit être couvert.

Par "secteur de risques intégrés", on entend par exemple :

- en matière de D/A, un type d'opérateur confronté à une marchandise déterminée, dans le cadre régime douanier ou accisien particulier ;
- en matière d'ISR, une catégorie de contribuables se trouvent dans un secteur (ou une profession) déterminé et confrontés à des revenus particuliers ou des charges particulières ou un régime fiscal particulier ou à des spécificités fiscales particulières.

La création des profils de risques nationaux à un niveau central par un service spécialisé permet une harmonisation de l'analyse de risques par un traitement **égal** des risques.

Les profils des risques ont une influence sur :

- A) - le choix des "opérateurs fiscaux" à contrôler ;
 - le choix des marchandises ou des prestations à contrôler ;
 - le choix des revenus ou des charges à contrôler ;
 - le choix des régimes fiscaux ou des secteurs ou des professions ou des spécificités fiscales à contrôler ;
- B) - le type de contrôle à effectuer ;
- C) - la fréquence ou le taux de contrôle à effectuer.

Le terme "opérateur fiscal" employé ci-avant couvre les notions d'opérateur (D/A), contribuable (ISR), assujetti (TVA), redevable (ISR).
Les caractéristiques propres à chaque impôt permettent de sélectionner pour chacun des impôts les différents niveaux d'influence énumérés ci-avant.

Par exemple, en ce qui concerne le niveau A :

- en matière de D/A, les marchandises, le régime fiscal et l'opérateur ;
- en matière de TVA, les marchandises, les prestations, l'assujetti, le secteur, la profession et le régime fiscal ;
- en matière d'ISR, les revenus, les charges, le contribuable, le redevable, le secteur, la profession, le régime fiscal et les spécificités fiscales.

c) L'application pratique des profils de risques est réalisée à un niveau déconcentré.

Par niveau déconcentré, on entend un niveau d'organisation locale approprié pour le contrôle administratif ou pour certains aspects de celui-ci.

Ce niveau déconcentré peut être :

- un centre de gestion ;
- un centre de contrôle ;
- un centre national sectoriellement spécialisé ;
- un service spécialisé en matière de lutte contre la fraude fiscale ;
- un service de recherches.

La mise en œuvre des profils de risques **influence les programmes de contrôle, les niveaux déconcentrés de contrôle administratif** devant tenir compte des profils de

risques qui les concernent pour établir leurs sélections et leurs priorités, une ou plusieurs plages aléatoires devant également être prévues.

- III. Différentes démarches ont été également développées dans ce sens ces dernières années au sein du secteur fiscal, par exemple,
- a) la mise en place d'un service central de gestion de l'information et d'analyse de risque (SCGI), au sein de l'Administration des Douanes et Accises ; cette mise en place s'appuie sur une définition rigoureuse et précise de l'analyse de risques en matière douanière et accisienne ;
 - b) une nouvelle formulation des domaines d'enquête fiscale pour l'ISI, concrétisée par l'instruction CAF1/97-186 du 14/6/99, le développement d'un "plan d'étapes" relatives à la collaboration entre l'ISI et d'autres administrations fiscales lors d'affaires importantes de fraude, la consultation systématique d'un certain nombre de fichiers ;
 - c) le développement au sein de l'AFER d'une application présélection en matière d'ISR et de TVA articulée autour d'un programme annuel de contrôle répartissant les dossiers à examiner en trois catégories :
 - 50 % du programme parmi les dossiers à examiner dans la méthode dite B1/B6 (répartition par catégories sélectionnées au hasard).;

- 25 % du programme parmi les dossiers – de quelque autre groupe que ce soit - présentant un haut facteur de risque de fraude ;
 - 25 % du programme pour des vérifications approfondies sur ordre des Services centraux de l'AFER ou du Comité Anti-Fraude ;
- d) le développement de diverses actions de contrôles thématiques, sectorielles ou nationales, propres à une seule Administration ou associant plusieurs Administrations.
- e) le développement de procédures centralisées de suivi du traitement :
- des informations en provenance des parquets et des auditorats du travail relatives à des dossiers judiciaires de fraude fiscale et sociale ;
 - des plaintes et informations portées à l'attention des parquets par les Administrations fiscales, en application des articles 29, § 1 et 29, § 2 CIC.

Relativement au modèle organisationnel préconisé par le rapport Copernic, à savoir :

- a) une entité unique assure le développement de l'analyse de risques pour les différents impôts et les différentes entités ;
- b) le traitement du contribuable est basé sur une analyse de risques jusqu'au niveau individuel ;
- c) sept entités sont mises en place, à savoir :

- au départ de l'AFER, les entités "Particuliers", "PME" et "Grandes Entreprises" ;
 - les entités "Douanes et Accises", "Lutte contre la Fraude", "Recouvrement" et "Recouvrement non fiscal".
- d) les entités "Lutte contre la Fraude", "Douanes et Accises", et "Recouvrement" se voient attribuées des missions spécifiques ;

l'on peut esquisser les axes méthodologiques suivants :

- A) Les expériences et réflexions en cours au sein des Administrations de l'ISI, des Douanes et Accises et du Recouvrement en matière d'analyse de risques et de sélection des dossiers apparaissent suffisamment développées et construites pour constituer, en égard aux missions spécifiques confiées aux nouvelles entités qui succéderont à ces Administrations, le socle d'un système d'analyse de risques propres à celles-ci ;
- B) En ce qui concerne les trois entités destinées à se substituer à l'AFER actuelle, rappelons tout d'abord que la structure de ces entités est un prolongement d'une série de principes en rapport avec une prestation de services optimale et un processus intégré.

Chaque entité reçoit, d'une part, la responsabilité des résultats concernant son groupe cible mais peut, de l'autre, diriger le processus intégral. Chaque entité est également responsable de la supervision (orientation, contrôle interne et managment coaching) d'une série de centres.

Chaque entité dispose de 2 structures particulières de staff, à savoir :

- La structure "Stratégie des groupes cibles" celle-ci se charge de définir les modalités d'interaction avec le contribuable, tant sur le plan de la prestation de services que sur le plan du contrôle. A cet égard, on détermine les canaux par lesquels passe l'interaction avec les groupes cibles et quels sous-segments justifiant une approche spécifique peuvent être distingués à l'intérieur d'un groupe-cible. En adaptant l'interaction avec le contribuable au maximum à ses souhaits, sa volonté de satisfaire à ses obligations augmentera.
 - La structure "support du management" celle-ci s'occupe du support des cadres inférieurs dans l'organisation du travail et la mise en place de processus de contrôle interne. Elle aide à la mise en oeuvre des directives procédant d'Expertise et Support Fonctionnels.
- a) L'entité "Particuliers" développe la mission d'aide au groupe cible des particuliers (définis comme étant les salariés, les pensionnés, les bénéficiaires de revenus de remplacement, ...) pour remplir leurs obligations fiscales, le traitement de leurs déclarations, l'exécution du contrôle des déclarations qu'ils introduisent et les recherches. Cette entité traite également son propre contentieux.

- L'ampleur des tâches à effectuer par cette entité est clairement conditionnée à la suppression - partielle ou complète - de la déclaration fiscale et à son remplacement par une déclaration préremplie des données dont dispose l'Administration, données que le contribuable devrait compléter par les données dont il dispose et dont l'Administration n'a pas connaissance, à défaut par une forte accentuation des processus d'automatisation du traitement des déclarations.
 - Relevons également que l'activité des entités "Lutte contre la Fraude Fiscale" et "Grandes Entreprises" ainsi que les informations en provenance des Parquets peuvent générer, comme l'expérience de ces dernières années l'a montré, un nombre relativement important d'informations additionnelles déclenchant une vérification fiscale (par ex. divers dossiers judiciaires relatif à des placements à l'étranger des clients belges ; avantage de toute nature, notamment l'achat par un tiers d'un véhicule pris en leasing ou en renting, ...).
- b) L'entité "PME" amène l'aide à ce groupe cible (défini comme étant les PME, les indépendants, les professions libérales, les entreprises d'une permise, ...), pour remplir leurs déclarations fiscales, le traitement de leurs déclarations, l'exécution des contrôles des déclarations qu'ils introduisent et les recherches. Cette entité traite également son propre contentieux.

- c) L'entité "Grandes Entreprises" assure l'aide à ce segment cible pour remplir leurs déclarations fiscales, le traitement de leurs déclarations et l'exécution de contrôles des déclarations qu'ils introduisent et les recherches. Cette entité traite également son propre contentieux.

Quelques réflexions sur l'analyse de risques en matière de contrôle en ce qui concerne ces deux entités, les plus concernées actuellement par la nécessité d'un développement de l'analyse de risques :

- La conceptualisation d'un processus d'analyse de risques propre à chacune des entités "PME" et "Grandes Entreprises" suppose que la frontière entre celle-ci soit précisément fixée et donc que les quelques 600 000 assujettis à la TVA, 450 000 indépendants, commerçants et professions libérales, et les 250 000 sociétés soient répartis entre ces deux entités.
- Les actuels centres de contrôles nationaux (banques, assurances, secteur immobilier, centres de coordination), les contrôles multilatéraux, les contrôles en matière de prix de transfert, le contrôle de certains mécanismes fiscaux complexes tels les dividendes en provenance de l'étranger, mais également le contrôle des accords conclus avec de grandes entreprises par le biais des procédures de rulings et/ou accords préalables constitueront également un des éléments du socle de l'entité "Grandes Entreprises".

L'expérience accumulée depuis près de 5 ans dans ces différents aspects constituera, pour peu qu'elle puisse être systématisée et organisée de manière rigoureuse, une base importante de l'analyse de risques propre à cette entité.

Deux aspects particuliers doivent être également relevés :

- Contrairement aux entités particulières et PME, l'entité "Grandes Entreprises" devrait connaître peu de dossiers d'origine judiciaire, ceux-ci étant traités par l'entité "Lutte contre la Fraude". L'expérience accumulée et développée par l'entité "Lutte contre la Fraude" (l'actuelle administration de l'ISI) dans le contrôle des grandes entreprises doit également être systématisée et organisée pour préciser les profils de risques adéquats propres à l'entité "Grandes Entreprises".
- L'importance des risques fiscaux à prendre en compte au sein de l'entité "Grandes Entreprises" dépendra également de l'évolution des discussions relatives aux régimes fiscaux dits dommageables. L'option retenue (suppression desdits régimes ; modification partielle avec mise en place de procédures d'évaluation ou de contrôle plus fréquentes, par exemple, en ce qui concerne les rulings et les accords préalables) influencera fortement les risques fiscaux à prendre en considération au sein de cette entité.
- En ce qui concerne l'entité "PME", la mise en place d'une analyse des risques propres à cette entité peut également se développer au départ des expériences actuelles, de leur systématisation et de leur organisation, selon quatre directions :

- (1) tout d'abord, une politique active, adéquate et régulière d'adaptation des taux et des structures des barèmes forfaitaires de taxation, telle les adaptations mises en œuvre ces dernières années par exemple en ce qui concerne les bouchers-charcutiers et les boulangers, peut permettre de développer divers instruments d'anticipation du risque pour certaines professions ;
- (2) ensuite, le développement d'actions sectorielles de contrôle organisées autour d'une profession spécifique, telles les actions "notaires", "huissiers de justice", "vétérinaire", "pharmaciens", "mécaniciens dentistes" permettra progressivement de préciser les risques fiscaux inhérents à diverses professions et de dresser le profil des risques de celles-ci.

Les expériences, plus récentes, apportent déjà de nombreux enseignements relativement riches.

A cet égard, l'expérience de l'enquête sectorielle "notaires" est l'expérience la plus aboutie en la matière.

Sept conclusions peuvent en être actuellement retirées.

- 1) Une bonne sélection n'est pas le résultat du processus lui-même mais de bons choix stratégiques dans les 3 étapes du modèle (Données – Relations – Hypothèse et critères).
- 2) Une sélection de dossier, dans le cadre d'une enquête sectorielle, doit s'inscrire dans un ensemble plus vaste, comportant les principaux volets suivants :
 1. Choix de la profession.
 2. Sélection proprement dite.
 3. Formation (Syllabus, cours).
 4. Suivi de l'enquête proprement dite.
 5. Analyse des résultats.
- 3) La sélection proprement dite doit veiller à prendre en compte et à expliquer la manière dont sont pris en compte différents principes de bonne administration, tels le principe d'égalité, le principe de fair-play, le principe de prudence et le principe de légalité.
- 4) Un modèle aboutit à priori à une sélection plus adéquate que celle laissant une part trop grande au hasard (système B1-B6).
- 5) Un modèle permet au responsable d'administration, face à l'incertitude, d'avoir le maximum de chances de prendre une décision judicieuse, c'est-à-dire une décision dont on pourra

s'accommoder quelles que soient les conséquences ultérieures. Il sera en effet difficile de démontrer qu'il y avait mieux à faire.

- 6) Une sélection telle que celle de l'enquête sectorielle "notaires" n'a pas pour effet d'attribuer aux taxateurs des dossiers simples à traiter et à suppléments importants.

Celle-ci n'a d'autre but que d'affecter de manière plus rationnelle et efficace les moyens limités dont dispose l'Administration.

Cela n'implique absolument pas une simplification des tâches de vérification.
On peut même être sûr du contraire.

- 7) De telles actions sectorielles de contrôle nécessite un processus d'accompagnement relativement précis, à savoir :
- ◆ contrôle préalable à la sélection d'un nombre limité de cas tests de manière à valider et compléter les risques généraux identifiés ;
 - ◆ rédaction d'un syllabus = celui-ci peut être assimilé au profil des risques de la profession concernée ;

- ◆ mise en œuvre d'une formation spécifique, intégrant les méthodes d'investigation et de taxation à retenir, ainsi que l'aspect contentieux administratif ;
 - ◆ suivi régulier de l'enquête proprement dite ;
 - ◆ collecte des résultats et analyse de ceux-ci ;
 - ◆ conservation et intégration des résultats de manière à préciser les risques de la profession concernée.
- (3) de même, l'activité de l'entité "Lutte contre la Fraude" ainsi que les informations en provenance des parquets généreront, comme l'expérience de ces dernières années le montre, un nombre relativement importants d'informations déclenchant une vérification fiscale et permettant la prise en compte d'un risque fiscal précis.
- (4) l'évaluation permanente de l'application "Présélection" et des critères retenus pour celles-ci, cette application étant principalement destinée à terme à constituer le socle de l'analyse de risques pour l'entité PME.

SOURCES DU CHAPITRE III. :

- Document : *"Gestion des risques/analyses des risques", J. FREDERIX, Directeur CAF-AAF ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000 en matière d'analyse de risques et de sélection des dossiers.*
- Document : *"L'analyse de risques en matières de douanes et d'accises en vue du ciblage des contrôles", A. MANGELSCHOTZ, premier attaché des Finances, AC-D/A ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000.*
- Document : *"L'analyse de risque appliquée à la problématique des carrousels, D. DRIESEN, Inspecteur principal, CNCC ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000.*
- Document : *"La sélection des notaires pour l'enquête nationale en la matière. Principes, application et enseignements", C. LESAGE, Vérificateur, AC/AFER ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000.*
- Document : *"Introduction à l'analyse financière d'entreprises sur base des comptes annuels en vue de l'analyse de risque fiscal", Ph. DEVROYE, Inspecteur principal, AFER - CC Liège ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000.*

- Document : *"l'ISI, saisine de dossiers, analyse des risques et sélection", Marc De GEYNDT, Auditeur général, AC/ISI.*
- Document : *"Sélection des dossiers au sein de l'AFER, bilan et enseignements, programme fixe de 60 %, J.M. PREVOST et L. SONCK, Auditeurs généraux, AC/AFER.*
- Document : *"La sélection des dossiers et des informations à examiner en ce qui concerne l'enquête "leasing", P. DE BACKER, Inspecteur principal chef de service, service des Recherches Spéciales, DNR – AFER ; document de réflexion pour le séminaire administratif des 26 et 27.6.2000.*
- Document : *"Questionnaire du 23.10.2000 adressées aux différentes Administrations fiscales concernées et relatif à l'analyse de risques en matière de contrôle".*
- Document : *"Questionnaire du 23.10.2000 adressées aux différentes Administrations fiscales concernées et relatif à l'analyse de risques en matière de recouvrement".*
- Documents : *"Réponses des différentes Administrations fiscales concernées (AFER, ISI, Douanes et Accises) au questionnaire relatif à l'analyse de risques en matière de contrôle".*

- Documents : *"Réponses des différentes Administrations fiscales concernées (Adm. Recouvrement, ISI, D/A) au questionnaire relatif à l'analyse de risques en matière de recouvrement".*
- Documents : *"Note de synthèse au Collège AGI relative à l'analyse de risques en matière de contrôle".*
"Décision du Collège AGI du 23.10.2000"
"Note complémentaire à l'attention du ComDir 95 du 24.12.2000"
"Décision du ComDir 95 du 24.12.2000".

Chapitre IV

Conclusions provisoires

1. Le développement de l'analyse de risques au sein des Administrations fiscales nécessite dans le schéma Copernic de réforme des Administrations fiscales, de clarifier les relations qui devront exister entre l'entité unique "Expertise et supports fonctionnels" structure de staff destinée à développer l'analyse de risque qui devra disposer du personnel qualifié nécessaire et les structures de Staff "stratégie des groupes cibles" propres à chacune des 7 entités de base mise en place.

Le modèle suivant peut être proposé.

	Entité de staff "Expertise et supports fonctionnels"	Structure de staff "stratégie des groupes cibles"
Missions	• développement du concept d'analyse de risques • définition des secteurs de risques • identification des risques généraux • détermination des indicateurs de risques généraux • évaluation des risques • collecte des cas.	• collecte des informations brutes • transformation des informations en profils de risques nationaux ou professionnels • suivi des profils de risques notamment sur base des nouveaux cas collectés • gestion des bases de données.

La mise en place de ce modèle implique l'existence d'un double effet feed-back :

- a) des centres de chacune des entités concernées vers la structure de staff "stratégie des groupes cibles" propre à chaque entité ;
- b) des centres et de la structure de staff "stratégie des groupes cibles" vers la structure de staff centrale "expertise et support fonctionnels".

Le développement de différentes missions d'analyse de risques propres à l'entité centrale "Expertise et supports fonctionnels" nécessitera également la mise en place de structures de type "Task-Force", notamment comme instrument de systématisation des différentes enquêtes sectorielles ou thématiques.

2. Tant l'entité de staff "Expertise et Supports fonctionnels" (à savoir, l'actuelle Administration des Affaires Fiscales, dont les compétences législatives sont étendues jusqu'à la rédaction des Commentaires et des Instructions) que les structures de staff "stratégie des groupes cibles" devront disposer du personnel en nombre suffisant et des moyens matériels adéquats pour mener les missions qui leur sont dévolues.

3. L'actuel Comité permanent de lutte contre le fraude fiscale ainsi que les services d'organisation du contrôle des différentes administrations centrales verront leur mission en matière de lutte contre la fraude fiscale, de sélection des dossiers et de coordination et de suivi des méthodes de travail, des stratégies et des actions des Administrations fiscales, réparties entre les deux entités centrales de staff "Expertise et support fonctionnels" et "coordination et exploitation".
L'entité centrale de staff "coordination et exploitation" initiant et assurant la coordination générale des initiatives à exécuter à l'égard des groupes cibles, elle devrait également assurer cette coordination générale pour ce qui concerne les décisions prises quant à l'utilisation de l'analyse de risques par les sept entités de base.

Jean-Marc DELPORTE
Administrateur général adjoint
des impôts,
23.01.2001

ADRESSE DE CLÔTURE

SLOTWOORD

Par M. Johan de Leenheer

Président de l'IEC

Voorzitter van het I.A.B.

Op het ogenblik van de overgang van de 20ste eeuw naar het derde millennium, komt onze samenleving terecht in een stroomversnelling van technisch-wetenschappelijke ontdekkingen en innovaties.

De burger heeft het gevoel dat deze vloed overweldigende veranderingen hem overspoelen en hij de controle erover verliest.

De veranderingen zijn grensoverschrijdend en vaak wereldwijd; mondiale communicatienetten, wereldmarkten van goederen en diensten, financiële transacties die hun eigen leven gaan leiden. De burger voelt zich ontdaan, machteloos, een rad in een gigantisch raderwerk. Gegeven de vloedgolf aan veranderingen rijst steeds meer de vraag naar goed en kwaad van vernieuwing en mutatie, naar de ethische inschatting van het nieuwe.

Ethiek en integriteit in het bedrijfsleven is een vaak besproken item de laatste tijd. Men geeft hierbij de indruk alsof het om iets nieuws zou gaan. Dit lijkt enigszins beschamend, omdat ethiek en integriteit in wezen van alle tijden zijn. De accountant die de integriteit van het management, van de organisatie of de jaarrekening moet beoordelen kan het zich uiteraard niet veroorloven niet-integer te zijn. De eigen integriteit is de achilleshiel van de beroepsbeoefenaar.

Elk maatschappelijk probleem heeft een morele dimensie, of het nu gaat om de fiscaliteit, de economische competitiviteit, de werkloosheid of het leefmilieu. Er bestaat een duidelijke behoefte aan een "overstijging" van de wijze waarop democratie en markteconomie maatschappelijk ordenend kunnen optreden, door ze te richten op het doel, nl. een grotere vermenselijking van onze samenleving.

Internationalisering van de bestaande fraudemechanismen lijkt een vaststaand feit te worden. De wetgever tracht zich in zijn regelgeving aan te passen aan deze nieuwe tendensen. In de initiatieven van de wetgever herkennen we onmiskenbaar een “sociaal-ethische” dimensie, nl. het streven naar de gelijkheid der rechtsonderhorigen door onder meer de grote fraudemechanismen te bestrijden en, onder impuls van de Europese instellingen, ook op internationaal niveau .

Bij wetten van 10 augustus 1998 en 22 april 1999 werd de accountant en ook de belastingconsulent een groot aantal verplichtingen opgelegd, die vergaande gevolgen kunnen hebben voor de wijze waarop zij hun beroep moeten uitoefenen. Ik denk hierbij aan de identificatieverplichting, de opleidingsverplichting, de meldingsplicht... Telkens rijst daarbij de vraag naar de implicaties ervan op de beroepsaansprakelijkheid zowel op contractueel, buitencontractueel, strafrechtelijk als deontologisch vlak.

In deze context dient ook iets gezegd over de positie en de eigenheid van de beroepen zelf. In de parlementaire voorbereidingen van de wet van 10 augustus 1998, die de accountant meldingsplichtige maakte, werd verschillende malen uitdrukkelijk gewezen op de specifieke positie die de fiscale en boekhoudkundige beroepen kunnen innemen in de fraudebestrijding zelf.

De accountant en de belastingconsulent beschikken vaak over informatie en gegevens door de vertrouwensrelatie die zij bekleden met hun cliënt, die zeer belangrijk kunnen zijn in de context van de detectie van mogelijke zwaarwichtige frauduleuze activiteiten.

Een evenwicht zoeken tussen enerzijds het verwerven en behouden van een vertrouwensrelatie met de cliënt en anderzijds het eventueel moeten ingrijpen bij een vermoeden van frauduleuze handelingen is vaak dansen op een slappe koord. Wettelijke regels inzake fraudebestrijding in de praktijk gaan toepassen is niet evident.

Een onzorgvuldig optreden in dergelijke gevallen kan aanleiding geven tot aanzienlijke sancties in hoofde van de beroepsbeoefenaar.

De zin en de betekenis van het I.A.B. en zijn tuchtorganen manifesteert zich op het ogenblik dat oplossing wordt gezocht voor tal van concrete toepassingsproblemen. Dit blijkt vooreerst uit de specifieke bevoegdheden die de wetgever de tuchtoverheden heeft toebedeeld in de wet van 11 januari 1993.

Het komt immers aan deze tuchtinstellingen toe te oordelen of een accountant of belastingconsulent tekort is gekomen aan de wettelijke verplichtingen terzake.

In het kader van de witwaswetgeving wordt immers aan de tuchtoverheden een meldingsplicht opgelegd.

Daarnaast is en blijft het onmiskenbaar de taak van het Instituut verder te blijven ijveren voor een duidelijke regelgeving inzake de wijze waarop het beroepsgeheim in de praktijk gestalte moet krijgen.

Het is fundamenteel niet alleen oog te hebben voor het louter individuele belang van de cliënt en/of de beroepsbeoefenaar, maar tevens voor het maatschappelijk belang, als essentiële pijler van het wezen van het beroepsgeheim.

Het functioneren van de economie, van de maatschappij zelf, van de relaties tussen de burgers onderling stellen zich in vraag. De vermenselijking van de vooruitgang, het humaner maken van het nieuwe plaatsen de samenleving voor een grote verantwoordelijkheid.

Er is grote nood aan ethische ordeningsbeginselen.

Accountants en belastingconsulenten dienen een vitale functie in de samenleving. Door hun systeemscheppend optreden vervullen deze beroepsbeoefenaars een fundamentele functie bij het instandhouden en aanpassen van ons sociaal-economisch systeem, als daar zijn beheren, bemiddelen, voorlichten, adviseren en controleren. Als beoefenaars van een vrij beroep achten zij de dienstverlening primair. Hun activiteiten worden in eerste instantie bepaald door kennis van algemene aard en daarnaast door de wijsheid en ervaring die zij hebben verworven en continu verwerven. Er is blijvend nood aan een relatief lange theoretische opleiding, gevolgd door een blijvend verwerven van praktische ervaring.

Tot slot moet ik er op wijzen dat niet alleen de ethiek van de doelstelling centraal staat, maar ook de ethiek van de middelenaanwending zich opdringt.

In deze context wens ik de nadruk te leggen op het feit dat accountants en belastingconsulenten er zich terdege van bewust zijn dat bij het ondernemingsgebeuren financiën en technologie middelen zijn en geen doelstellingen op zich. Daaruit volgt dat een zeker afstand dient genomen te worden van “economisme”, dit is de hebbelijkheid om de economische vooruitgang vrijwel uitsluitend door een economische bril te bekijken en in te schatten.

Accountants en belastingconsulenten nemen deel aan deze maatschappelijke kentering en helpen terzake bakens te zetten. Het is van blijvend en groot belang dat het accountancyberoep niet alleen denkt aan een bevredigende commerciële beroepsuitoefening, maar de maatschappelijke betekenis van de accountantsfunctie permanent voor ogen houdt. Het Instituut zal u hierbij verder begeleiden en steunen.