

LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX

Le blanchiment de capitaux est l'activité liée à la délinquance économique et financière la plus connue mais aussi la plus ancienne. A toute criminalité économique quelle qu'elle soit (trafic de drogue ou d'êtres humains, carrousel TVA, prostitution etc.) succède inmanquablement la nécessité de blanchir les capitaux qu'elle a engendrés.⁴

SECTION 1 : Quelques précisions liminaires

Sous-section 1 : « Blanchiment »

L'expression « blanchiment de capitaux » est source de malentendus.

Beaucoup pensent que le terme « blanchiment d'argent » provient du fait que l'argent est lavé ; l'argent serait sale et devrait être lavé pour devenir propre.

Il s'agit là d'une confusion. Cette interprétation, d'une part, ne correspond pas à l'origine étymologique du terme et, d'autre part, renvoie à une vision morale dichotomique du monde dans lequel il y aurait des capitaux propres d'un côté et des capitaux sales de l'autre. Or le blanchiment d'argent n'est qu'une pure construction juridique. Le blanchisseur cherche des moyens pour intégrer des capitaux illicites dans le système économique légal afin d'en changer l'apparence et ainsi d'en jouir sans éveiller le moindre soupçon. Tout cela dépasse la notion d'argent propre / argent sale.

A. Etymologie

L'expression vient des Etats-Unis, plus précisément de l'expression « money laundering » qui se traduit littéralement par « blanchissage d'argent » et le nom d'Al Capone y est fréquemment rattaché. Elle est à prendre au pied de la lettre⁵ puisqu'elle fait directement référence au moyen trouvé par la mafia new-yorkaise pour dissimuler l'origine des fonds provenant de ses activités criminelles.⁶

Dans les années vingt, la mafia new-yorkaise avait acheté des laveries publiques et des blanchisseries afin d'en mélanger les recettes, totalement licites, avec celles provenant de ses activités illégales.

⁴ M. DANTINNE, (dir.) « Les fondamentaux du blanchiment de capitaux », *Blanchiment de capitaux et notariat*, Liège, Les Editions de l'Université de Liège, 2008, p. 52.

⁵ M. DANTINNE, *op.cit.*, p. 53.

⁶ G. DELRUE, *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 2^e éd., Anvers, Maklu, 2014, p.14.

Plus concrètement, deux méthodes étaient utilisées. Soit les mafieux introduisaient leur argent dans les monnayeurs des laveries publiques, lesquels contenaient dès lors non seulement de l'argent ayant servi à laver le linge mais aussi de l'argent provenant des trafics. Soit les tenanciers de blanchisseries inscrivaient dans leurs livres comptables des lavages fictifs mais réellement payés au moyen d'argent provenant d'activités criminelles (le client déposait 100 chemises mais le tenancier inscrivait 500 lavages, dont 400 étaient payés par la mafia).

Sous-section 2 : « Capitaux »

Notre monde est marqué par une dématérialisation et une virtualisation croissantes de l'économie. L'argent sous forme de monnaie fiduciaire se fait de plus en plus rare, laissant la place aux paiements en ligne, aux crypto monnaies ou encore au concept d'E-Money,⁷ etc.

Les produits à blanchir sont dès lors à remettre au goût du jour, en tenant compte de l'acception plus large du concept d'argent que la technologie génère à l'heure actuelle.⁸ Nous tenions à souligner cette nuance bien que le fil rouge de notre travail sont les paiements en espèces dans le secteur de la construction.

SECTION 2 : Notion-Définition

A travers le temps, les tentatives de description du blanchiment de capitaux ont abouti à de nombreuses définitions. Ces définitions partagent un élément commun : il s'agit d'injecter dans l'économie légale des bénéfices obtenus illégalement. Pour procéder à cette injection, le délinquant va devoir transformer ces capitaux afin d'en dissimuler l'origine illicite.^{9 10}

SECTION 3 : Le processus de blanchiment

Sous-section 1 : Pourquoi ?

Il est intéressant de se poser la question du pourquoi. Pourquoi le blanchisseur prend-il le risque de blanchir les produits de ses activités criminelles ?

Une double logique semble se dessiner dans le chef du criminel : une logique de rentabilisation des risques et une logique de protection.

⁷ X, « EU rules foster competition and innovation in e-money services. » disponible sur www.ec.europa.eu/info/business, consulté le 24 avril 2019.

⁸ M. DANTINNE, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁹ A. AGEMANS, M.FERNANDEZ-BERTIER, et C. GRIJSEELS, « Introduction à la lutte anti-blanchiment en Belgique : de la naissance du phénomène à l'influence du cadre légal supranational », *La lutte contre le blanchiment aujourd'hui*, Bruxelles, Larcier, 2018, p.8.

¹⁰ Loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 6 octobre 2017, p. 90839 ; vig. 16 octobre 2017, art. 2.

A. La logique de rentabilisation des risques

La spécificité du blanchiment d'argent est qu'il s'agit d'une délinquance à but lucratif. Il s'agit de rentabiliser l'infraction primaire, c'est-à-dire la criminalité sous-jacente, comme par exemple un trafic qui génère de l'argent. « Like money is the oxygen of economy, money is also the oxygen of crime ».¹¹ Cette caractéristique ne se retrouve pas dans d'autres types de criminalités tels que le viol, les coups et blessures, etc. où le délinquant commet les faits sans aucune volonté de générer un gain matériel.

Le criminel va vouloir rentabiliser les risques qu'il a pris en commettant l'infraction. Pour jouir pleinement de son infraction, le délinquant ne doit pas seulement être en possession de l'argent illicite; il doit pouvoir en disposer librement et donc le rendre licite.¹²

B. La logique de protection

Dans cette logique, le délinquant va faire jouer une double protection : une protection patrimoniale et une protection personnelle.

Sous la première, il va tenter de protéger le patrimoine illégalement constitué par des activités de blanchiment. Il va vouloir se prémunir contre les potentielles saisies, confiscations, etc. Sous la protection personnelle, le délinquant va brouiller les pistes autant que possible, pour éviter que quiconque puisse remonter les maillons de la chaîne le reliant à ses actes répréhensibles.¹³

Sous-section 2 : Comment ? Techniques et méthodes

Pour blanchir des capitaux il faut leur donner une apparence de légalité afin d'en cacher l'origine illégale.

Le blanchiment présuppose l'existence d'une infraction primaire dont l'objet ou les produits peuvent donner lieu à l'infraction de blanchiment. Cette infraction primaire peut être, par exemple, du terrorisme, de la corruption, du trafic de stupéfiants, d'armes, d'être humains ou d'organes, de la prostitution, de la fraude fiscale, de l'abus de biens sociaux, etc.¹⁴

En ce qui concerne le processus de blanchiment et donc l'infraction secondaire, trois étapes se succèdent. Métaphoriquement, il s'agit du pré-lavage, du lavage et de l'essorage, autrement dit de l'injection, de la circulation et du recyclage.

La première étape consiste pour le délinquant à injecter ses avoirs dans le circuit financier. Il va, par exemple, placer ses capitaux dans une institution financière en les fractionnant en sommes modestes pour ne pas se faire détecter.

¹¹ G. DELRUE, *Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 2e éd., Anvers, Maklu, 2014, p.13

¹² M. DANTINNE, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹³ M. DANTINNE, *ibidem*, p. 57.

¹⁴ R. CLAESSENS, « *Réglementation anti-blanchiment et obligations MiFID - une vue globale*, 8 novembre 2018, pp 27-30.

Le blanchisseur devra ensuite transformer ses produits criminels au moyen de transactions multiples et successives afin de dissimuler l'origine illicite des revenus. Il va, par exemple, faire plusieurs virements bancaires et ensuite retirer du liquide.

Enfin, il s'agira de réintroduire les montants blanchis dans l'économie sous une forme légitime via des investissements. Grâce aux deux étapes précédentes, les revenus sont devenus « licites ». A ce stade, le blanchisseur va par exemple contracter avec l'entrepreneur pour un projet immobilier luxueux.¹⁵

¹⁵ A. AGEMANS, M.FERNANDEZ-BERTIER, et C. GRIJSEELS , *op. cit.* p.11.

CHAPITRE 2 : LA LOI ANTI-BLANCHIMENT

Le législateur lutte de deux façons contre le blanchiment de capitaux. Dans un premier temps, il met en place une politique de prévention, c'est-à-dire des mesures pour éviter le blanchiment. Cette politique est matérialisée par la loi anti-blanchiment (cf. infra). Dans un deuxième temps, pour le cas où le délinquant serait passé à travers les mailles du filet, une législation répressive entre en jeu, qui est matérialisée par l'article 505 du Code pénal. Notre travail est principalement civiliste et, en conséquence, portera plus particulièrement sur la législation préventive.

Le volet préventif se concrétise dans une loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces qui est entrée en vigueur le 16 octobre 2017.¹⁶ La dernière partie de cette loi, qui concerne l'utilisation des espèces, retiendra particulièrement notre attention. La réglementation de l'utilisation de l'argent dit « liquide », constitue une entrave importante pour les délinquants.

Cette législation est un outil de prévention qui impose aux professionnels concernés de repérer les clients potentiellement délinquants et d'ainsi éviter la mise en œuvre de leur responsabilité professionnelle. En d'autres termes, le législateur a mis en place un moyen visant à promouvoir des activités professionnelles « propres ».¹⁷

SECTION 1 : L'ancien régime

Jusqu'il y a peu, le blanchiment de capitaux était réprimé par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.¹⁸ Elle prévoyait une limitation des paiements effectués en espèces mais uniquement dans le cadre d'une vente par un commerçant ou d'une prestation de services par un professionnel.

Sous cette ancienne législation, les règles applicables étaient les suivantes :

- si le montant total de la transaction était inférieur à 3.000€ (TVAC), le montant pouvait être perçu ou payé en espèces ;
- si le montant total était égal ou supérieur à 3.000€ (TVAC), seulement 10% du montant pouvait être perçu ou payé en espèces, avec un maximum de 3.000€.

Par exemple, si un bien était acheté 2.999€, ce prix pouvait être acquitté intégralement en espèce au vendeur. En revanche, si un bien était acheté 3.500€, le vendeur ne pouvait percevoir que 350€ en espèces. Dans cet exemple, la différence entre les sommes dues n'est que de 500€ mais celle entre les sommes payées en espèces est de 2.649€ (2.999€ – 350€) !

¹⁶ L. du 18 septembre 2017 précitée.

¹⁷ G. CRISTIAENSEN et R. DECOCK, « Quelques clés pour comprendre la loi anti-blanchiment », *Pacioli*, 2017, p.1.

¹⁸ Loi du 11 janvier 1993, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *M.B.*, 9 février 1993.

Ces restrictions s'appliquaient au secteur de la construction puisque les professionnels de la construction fournissent essentiellement des prestations de services. En revanche, les paiements en espèces étaient interdits pour les transactions immobilières.

Par ailleurs, la loi de 1993 imposait une obligation de déclaration. En vertu de cette obligation, les personnes susceptibles d'entrer en contact professionnellement avec de l'argent « sale » étaient tenues de déclarer les opérations ou tentatives de blanchiment à la CTIF.¹⁹

Cette ancienne législation a été réformée notamment pour élargir son champ d'application comme nous le verront plus loin.

SECTION 2 : L'influence du droit européen

La loi du 18 septembre 2017 trouve son origine à la fois dans le droit européen et dans le droit international.²⁰ Elle s'inspire d'une directive²¹ et d'un règlement²² européens, et a été modernisée sur la base des 40 Recommandations du GAFI (cf. infra). Ces instruments ont un objectif commun : prévenir et détecter le blanchiment de capitaux.

Sous-section 1 : Droit européen

La Directive 2015/849 est la quatrième Directive anti-blanchiment. Elle apporte de nombreuses modifications mais seuls les apports les plus significatifs retiendront notre attention.

La principale nouveauté réside dans l'approche fondée sur les risques. Celle-ci suppose une prise de décisions basée sur des preuves, afin de cibler de manière plus efficace les risques de blanchiment de capitaux. Pour aider les Etats Membres, les autorités européennes de surveillance doivent clarifier le concept.

Les Etats Membres sont contraints de tenir des registres qui contiennent des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs. Ces derniers sont les personnes physiques qui possèdent ou contrôlent le client et/ou les personnes physiques pour lesquelles une transaction est exécutée ou une activité réalisée. Afin de garantir une transparence effective, les Etats Membres veillent à ce que ces informations soient accessibles aux autorités compétentes, aux cellules de renseignements financier ainsi qu'à toutes les organisations ou personnes qui montreraient un intérêt légitime.

¹⁹ C. ALVAREZ-RODRIGEZGEZ et L. du CASTILLON, *La confiscation liée au «blanchisseur d'argent»*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.32.

²⁰ R. GHYSELS, « Les professionnels du chiffre et la transposition en droit belge de la Directive (UE) 2015/849 préventive du blanchiment de capitaux », *R.G.F.C.P.*, Waterloo, Kluwer, 2017, p.1.

²¹ Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L141, 5 juin 2015.

²² Règlement (UE) 847/2015 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) 1781/2006, *J.O.U.E.*, L141, 5 juin 2015.

Dans l'hypothèse où un Etat Membre ou une entité assujettie identifie des domaines où le risque de blanchiment est moins élevé, la Directive autorise l'application de mesures simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle. A l'inverse, si un domaine de risque est identifié qui est lié à des facteurs géographiques, de clientèle, de produits ou de services, des mesures de vigilance renforcées doivent être appliquées.

En ce qui concerne le champ d'application, la Directive étend l'obligation de déclaration aux prestataires de services de jeux d'argent et de hasard ainsi qu'aux activités exercées sur internet des entités assujetties. Le Règlement 847/2015 vise à améliorer la traçabilité des paiements et la transmission des informations. Ces dernières sont essentiellement celles permettant d'identifier précisément le donneur d'ordre et le bénéficiaire.²³

Sous-section 2 : Droit international

Quant aux 40 Recommandations du GAFI, elles peuvent être regroupées en six mesures essentielles. Elles visent à l'identification des risques ainsi qu'au développement des politiques et à une coordination au niveau national. Elles demandent d'agir contre le blanchiment de capitaux sur le plan répressif ou de mettre en œuvre des mesures préventives pour le secteur concerné, financier ou non. Il s'agira pour les Etats Membres de doter les autorités compétentes des pouvoirs et des responsabilités nécessaires et de mettre en place d'autres mesures institutionnelles. Enfin, les Etats doivent renforcer la transparence et la disponibilité des informations sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales et des constructions juridiques ainsi que faciliter la coopération internationale.²⁴

SECTION 3 : Le nouveau régime

Durant ses 24 années d'existence, la loi du 11 janvier 1993 était devenue illisible, ce qui a entraîné son abrogation et l'adoption de la loi de 2017.²⁵

Les articles 66 et 67 de la loi du 18 septembre 2017²⁶ introduisent diverses modifications des règles relatives aux paiements autorisés en espèces entre consommateurs et professionnels. Ils sont applicables à la quasi-totalité des paiements et des dons. Ces derniers ne rentrent pas dans le sujet de la présente contribution.

²³ M.MANIET. et L.PEETERS, « La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », disponible sur www.peeters-law.be, 11 septembre 2015.

²⁴ C. ALVAREZ-RODRIGEZGEZ et L. du CASTILLON, *op. cit.*, pp.26-29.

²⁵ R. GHUYSELS, *ibidem.*, p. 6.

²⁶ Loi du 18 septembre 2017 précitée, art.5, 66 et 67.

Sous-section 1 : Des paiements en général

L'article 67 de la loi du 18 septembre 2017 stipule que les paiements en espèces sont désormais autorisés à concurrence de maximum 3.000€. Autrement dit, le champ d'application, anciennement restreint aux commerçants et aux prestataires de services, est désormais applicable à toutes personnes physiques et morales qu'elles soient ou non commerçantes ou prestataires de service.²⁷ Ne peuvent par exemple accepter un paiement de plus de 3.000€, le gérant d'une ASBL, un dentiste ou encore un agriculteur.²⁸

Le site SPF Economie²⁹ donne plusieurs exemples d'application de la nouvelle loi. Il mentionne un grossiste qui vend des GSM à un détaillant, un commerçant qui vend un bien meuble (une voiture ou des bijoux) à un consommateur ou encore un consommateur qui vend sa voiture d'occasion à un professionnel.

Le site met également en garde contre les opérations dites liées et précise que, même si une dette est payée en plusieurs échéances, la facture ou la transaction ne pourra pas être fractionnée. Prenons l'exemple d'un maître d'ouvrage qui désire acquitter sa dette par tranches, au fur et à mesure de l'avancement des travaux qu'il réalise, le maximum autorisé (3.000€) s'appliquera à l'entièreté de la dette.

Quelques exemples concrets :

- Si un consommateur conclut un contrat de 12.000€ avec une entreprise de construction, payable en 4 tranches de 3.000€, il peut payer maximum 3.000€ en espèces. Le solde de 9.000€ doit être payé via une institution bancaire.
- Si un grossiste vend pour 50.000€ de matériel à un client, le paiement en espèces ne peut excéder 3.000€, même si le client paie en plusieurs échéances. Si plusieurs dettes sont liées (p. ex. plusieurs achats rapprochés dans le temps entre un fournisseur et son client), le maximum autorisé s'applique à l'ensemble des dettes liées.
- Si un détaillant achète chaque jour pour 2.000€ de marchandises à un grossiste, la limite de 3.000€ s'applique à l'ensemble des achats.

²⁷ M. FERNANDEZ-BERTIER, « La loi anti-blanchiment est adoptée : que prévoit le texte ? », *L'Echo*, 19 juillet 2017.

²⁸ S. NAUWELAERTS, « Paiements en espèces, (nouvelle) modification des règles », *Grant Thornton*, 2018, p.1.

²⁹ J.M. DELPORTE, « Limitation aux paiements et dons en espèces », disponible sur www.economie.fgov.be, 1 février 2018.

Sous-section 2 : Les transactions immobilières

A l'instar de l'ancien régime,³⁰ l'interdiction d'effectuer ou de recevoir des paiements en espèces est applicable aux transactions immobilières.

Tout paiement intervenant dans le cadre d'une transaction immobilière est interdit, même s'il ne dépasse pas 3.000€.³¹

Le blanchiment de capitaux dans le droit immobilier sera examiné plus en détail dans la deuxième partie du présent travail.

Sous-section 3 : Les exceptions

Le paiement en espèces reste autorisé sans aucune limite dans deux cas.

La première exception couvre les paiements effectués dans le cadre de transactions avec certaines institutions financières telles les banques. Ces paiements ne posent aucun problème puisque ces institutions sont largement encadrées par la loi et n'ont, en principe, aucun argent à blanchir ni même aucun intérêt à blanchir de l'argent.

La seconde exception couvre les paiements entre particuliers. Contrairement aux institutions financières, les particuliers peuvent avoir de l'argent à blanchir mais, en pratique, les contrôles sont malaisés à mettre en œuvre. Comment le législateur peut-il installer un contrôle des transactions privées ?

Si, par exemple, un particulier achète une cuisine d'occasion à un autre particulier pour un prix de 5.000€, il pourra payer cette somme en liquide. S'il s'avère que l'acheteur souhaite blanchir de l'argent, l'opération et le blanchiment passeront inaperçus.

Sous-section 4 : Les sanctions

Les infractions à l'interdiction générale de paiement en espèces ou à la limite maximale de 3.000€ sont punies d'une amende pénale de 250€ à 225.000€ (soit 2.000€ à 1.800.000€ en appliquant les décimes additionnels) avec un maximum de 10% du paiement interdit. Tant celui qui effectue le paiement en espèces que celui qui le reçoit peuvent être punis.³²

³⁰ L.-progr. (I) du 29 mars 2012, *M.B.*, 6 avril 2012, art. 170 et 177.

³¹ T. DENOTTE, « Les modalités de paiements du prix dans la vente immobilière », *Le prix et son paiement dans la vente immobilière*, B. Kohl (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 49.

³² Loi du 18 septembre 2017, *op. cit.*, art. 137.

Sous-section 5 : La déclaration de soupçon

A. Qui doit déclarer ?

Le champ d'application *ratione personae* se trouve à l'article 5§1 de la loi de 2017. On y trouve une liste exhaustive des institutions et professions (financières ou non) qualifiées d'entités assujetties par la législation. Ces dernières sont, par exemple, bpost, une banque, un expert comptable, un notaire, un avocat, etc. Il ne faut pas confondre ce champ d'application avec celui des règles relatives aux paiements en espèces exposé ci-dessus qui couvre toutes personnes physiques et morales à quelques exceptions près.³³

B. Dans quels cas déclarer ?

L'article 47 de la loi de 2017 stipule que les entités assujetties doivent déclarer à la CTIF des fonds, des opérations ou des tentatives d'opérations et des faits suspects.³⁴

La déclaration de soupçon imposée par la loi³⁵ est extrêmement difficile à délimiter. Elle exige des déclarants une dénonciation objective et systématique mais force est de constater que, sauf cas flagrant de blanchiment la démarche se voudra subjective dans la majorité des cas.

C. Modalités d'information de la CTIF

Les informations et renseignements doivent être transmis par écrit ou voie électronique à la CTIF.³⁶

D. Protection des déclarants

Le déclarant sera immunisé contre toute poursuite si sa déclaration est faite de bonne foi à la CTIF. La dénonciation ne peut donc être faite dans le seul but de nuire ou se baser sur des informations que le déclarant savait erronées ou incomplètes. De plus, la déclaration doit être basée sur des soupçons que les fonds ou l'opération suspecte proviennent d'une activité illicite.³⁷

³³ P. de KOSTER, « Commentaires destinés aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, concernant la transmission d'informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières » disponible sur www.ctif-cfi.be , 26 octobre 2017, p. 6.

³⁴ P. de KOSTER, *op. cit.* pp.13 et s.

³⁵ Loi du 18 septembre 2017, *op. cit.*, art. 47 à 54.

³⁶ Loi du 18 septembre 2017, *op. cit.*, art. 48 et 50.

³⁷ P. de KOSTER, *op. cit.* pp. 44 – 45.

CHAPITRE 3 : LES SYSTÈMES DE PRÉVENTION/ RÉPRESSION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX

Les organes ci-dessous comportent un volet antiterrorisme mais nous n'aborderons pas cet aspect dans notre travail.

Quelques organismes sont directement concernés par la loi anti-blanchiment au niveau international et national.

SECTION 1 : Le GAFI

Au niveau international, la lutte contre le blanchiment de capitaux est prise en charge par le Groupe d'Action Financière Internationale ou « GAFI ». Le GAFI est un organisme intergouvernemental créé en 1989 et investi d'une double mission: élaborer des normes et promouvoir la mise en œuvre efficace de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles pour lutter contre le blanchiment; et identifier les vulnérabilités nationales en vue de protéger le système financier international contre les utilisations abusives.³⁸

Le fait que la Belgique adhère au GAFI n'est pas sans conséquence. Comme tous les Etats adhérents, la Belgique est tenue de respecter et de mettre en œuvre les standards internationaux édictés par le GAFI dont les « 40 Recommandations » (cf. supra).³⁹

SECTION 2 : La CTIF

Sous-section 1 : Notion – Définition

Au niveau national, la Cellule de Traitement de l'Information Financière ou CTIF a été créée par la loi de 1993.⁴⁰ La CTIF est l'autorité administrative belge qui analyse les transactions financières suspectées de blanchiment de capitaux qui lui sont transmises par les institutions financières et les autres personnes visées par la loi de 2017. Elle endosse également un rôle préventif en détectant les activités des organisations criminelles.⁴¹

La CTIF est composée de différents experts et est dotée de la personnalité juridique. La législation de 2017 lui a octroyé un ensemble de prérogatives lui permettant d'accomplir ses nombreuses missions. La principale d'entre elles est de filtrer les institutions financières et les autres personnes visées par la loi de 2017. La CTIF est aussi investie d'une mission d'avis et de coordination du dispositif anti-blanchiment.⁴²

Cette Cellule constitue, en réalité, le lien entre les divers acteurs (Services Publics Fédéraux, autorités judiciaires, services de police, etc., ...) de la lutte contre le blanchiment de capitaux.⁴³

³⁸ G. CRISTIAENSEN et R. DECOCK, *op.cit.*, p.1.

³⁹ R. GHYSELS, *op.cit.*, pp.10-11.

⁴⁰ G. CRISTIAENSEN et R. DECOCK, *op.cit.*, p.1.

⁴¹ J-C. DELEPIÈRE, « Le rôle de la CTIF : l'approche préventive de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans les opérations immobilières », *Blanchiment de capitaux et professions juridiques*, M. Van Molle (dir.), Limal, Anthemis, 2014, p. 264.

⁴² G. DELRUE, *op.cit.*, p.163-165.

⁴³ G. CRISTIAENSEN et R. DECOCK, *op.cit.*, pp.1-2.

Sous-section 2 : Analyse du 24^{ème} rapport de la CTIF

Chaque année la CTIF publie un rapport d'activités statistique contenant les chiffres-clés de l'année écoulée. Comme mentionné ci-dessus, la loi⁴⁴ lui donne pour mission de recevoir les déclarations suspectes des organismes et personnes qu'elle vise. Les données qui y figurent dépendent des déclarations de soupçon envoyées à la CTIF et de leur analyse. Le rapport indique les diverses stratégies adoptées et à adopter pour lutter efficacement contre le blanchiment d'argent. La CTIF y explique aussi l'importance de son investissement dans la coopération internationale.

Nous avons épluché le rapport 2017 afin de détecter les tendances de blanchiment de capitaux dans le secteur de la construction.

Ce rapport débute en dénonçant les négriers de la construction⁴⁵ et, quelques pages plus loin, les réseaux organisés de faux indépendants,⁴⁶ également actifs dans le domaine de la construction. Malheureusement, ces deux types de délinquance ne sont pas pertinents pour notre travail parce qu'ils sont tous deux davantage liés à la fraude sociale.

Une autre technique de blanchiment observée depuis 2014 dans le domaine de la construction, est celle dite des circuits de compensation informelle. Grosso modo, des criminels échangent leurs liquidités illégitimes avec d'autres criminels qui sont demandeurs d'argent liquide. Ces derniers sont des sociétés actives dans les secteurs utilisant de la main d'œuvre rémunérée au noir tel le secteur de la construction. Chacun des délinquants y trouve son compte en évitant que les transactions suspectes, à savoir les liquidités, transitent par le système bancaire officiel.⁴⁷

L'articulation entre les deux parties au système de compensation est assurée par une société intermédiaire dont l'objet est réel ou fictif. Cette dernière met à disposition des sociétés actives dans le secteur de la construction des espèces d'origine illicite fournies par diverses sociétés actives dans d'autres secteurs.

Le rapport inclut la construction parmi les secteurs les plus sensibles en matière d'exploitation économique, ensemble avec d'autres secteurs bien connus comme l'horeca, les night-shops, les car-wash, le nettoyage industriel, le transport industriel, etc.

En résumé, le rapport de la CTIF confirme que les blanchisseurs de capitaux sont bel et bien actifs dans les secteurs de l'immobilier et de la construction :

« les comptes de certains intervenants connus pour traite des êtres humains, révèlent ainsi des opérations en lien avec l'achat et la vente d'immeuble, la perception de loyers et la réalisation de travaux immobiliers ». ⁴⁸

Peut-on être plus clair ?

⁴⁴ Loi du 18 septembre 2017 précitée, art. 5 et 33.

⁴⁵ P. de KOSTER, « Cellule de traitement des informations financières, 24^{ème} rapport d'activités 2017 », Bruxelles, 2017, p. 13., disponible sur www.ctif.be 12 avril 2018.

⁴⁶ P. de KOSTER, *op.cit.* p. 15-16.

⁴⁷ P. de KOSTER, *op.cit.* p. 28-30.

⁴⁸ P. de KOSTER, *op.cit.* p. 23.

DEUXIÈME PARTIE : LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX DANS LE SECTEUR DE LA CONSTRUCTION

En prévision du salon Batibouw de février 2019, le site « SPF Economie »⁴⁹ s'empressait de mettre en garde le consommateur et les divers professionnels de la construction contre les paiements en liquides.

En effet, la tentation est grande pour les parties de réclamer leur rémunération ou de payer leur dette en espèces, mais, comme nous l'avons vu ci-dessus, ce mode de paiement est strictement réglementé.⁵⁰ Pour la deuxième partie de ce travail, nous partirons donc du présupposé que le délinquant a déjà intégré l'argent sale dans le système bancaire en vue de l'injecter dans un contrat de construction ou une opération immobilière.⁵¹ Nous envisagerons toutefois l'hypothèse d'une dissimulation d'une partie du prix de vente.

Nous prendrons l'hypothèse d'un membre de la mafia ayant besoin de recycler de l'argent provenant d'un trafic de stupéfiants et décidant pour ce faire de construire un luxueux hôtel avec l'aide d'un entrepreneur belge. Diverses questions peuvent se poser :

- Que se passe-t-il si un vice de construction apparaît lors des travaux ?
- La bonne ou mauvaise foi de l'entrepreneur joue-t-elle un rôle ?
- Qu'advient-il du contrat ? Est-il nul pour contrariété à l'ordre public et/ou pour illicéité de sa cause ?
- Qu'advient-il des restitutions réciproques ?

Nous tentons de répondre à ces questions dans cette seconde partie de notre travail.

A défaut de source doctrinale et jurisprudentielle spécifique au blanchiment d'argent, nous appliquons le droit commun, soit la nullité de la convention pour contrariété à l'ordre public et pour illicéité de sa cause, à cette hypothèse de départ.

Nous commençons par revoir les conditions de validité applicables à tous les contrats et, en particulier, la licéité de la cause et la conformité de la convention à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ensuite, nous analysons les conséquences du blanchiment sur le contrat de construction. Nous terminons sur la dissimulation du prix dans un contrat de vente. Nous nous arrêtons quelques instants sur le droit immobilier, terrain de jeu très apprécié du blanchisseur de capitaux.

⁴⁹ X, « Paiements cash, c'est maximum 3 000 euros ! », disponible sur <https://economie.fgov.be>, 1 mars 2018

⁵⁰ L. du 18 septembre 2017, *op. cit.*, art. 67§2.

⁵¹ Voy. p 11-12.

CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT

Qu'il s'agisse d'un contrat de vente entre un acheteur véreux et un vendeur de bonne ou mauvaise foi, ou d'un contrat d'entreprise entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage espérant blanchir ses capitaux, la convention doit être légalement formée pour produire des effets juridiques. Pour ce faire, certaines conditions, communes à tous les contrats, sont à respecter: le consentement, la capacité, l'objet, la cause et la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.⁵² Or, un contrat destiné à blanchir des capitaux non seulement comporte une cause illicite mais en outre constitue une convention contraire à l'ordre public, que ce soit dans le secteur immobilier ou de la construction.⁵³

SECTION 1 : La cause

Sous-section 1 : Notion-Définition

La cause est une notion qui, comme le dit Christine Biquet⁵⁴, est difficile à cerner. Elle figure à l'article 1131 du Code civil qui stipule : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

La cause peut être définie comme les mobiles ayant déterminés les ou l'une des parties à contracter.⁵⁵

La cause constitue, d'une part, une des conditions de validité que toute partie à une convention se doit de respecter, raison pour laquelle elle s'apprécie au moment de la formation de la convention, et, d'autre part, un instrument de contrôle de la licéité de la convention.⁵⁶ Le contrôle de licéité concerne la licéité des motivations ou du but poursuivi in concreto. En d'autres termes, la cause doit être licite et elle le sera si elle est en conformité à l'ordre public⁵⁷ et aux bonnes mœurs.

Sous-section 2 : Conséquence de l'illicéité de la cause

Le mobile illicite ayant déterminé une des parties à contracter, peut-il conduire à la nullité de la convention alors même que l'autre partie ignore ce mobile ? Cette question a suscité beaucoup de discussions doctrinales jusqu'à ce que la Cour de cassation se prononce en 2000.

⁵² C.civ., art 1108.

⁵³ C. BIQUET, *Droit des obligations et des contrats – La formation et l'exécution du contrat*, Les éditions de l'Université de Liège, Partim I, 2018-2019, p.46.

⁵⁴ C. BIQUET, *op. cit.*, p.72.

⁵⁵ J. van MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », *Les nullités en droit privé-Etat des lieux et perspectives*, Limal, anthemis, 2017, pp. 34-35.

⁵⁶ T.DERVAL et L.GRAUER, « Infraction urbanistique et illicéité de l'objet du contrat de vente : un trait d'union ténu », *RGDC*, 2015, p.422.

⁵⁷ Voy. Section 2

Dans son arrêt du 12 octobre 2000, la Cour de cassation a décidé qu'un mobile contracté en contrariété à l'ordre public, ne peut empêcher une action en nullité, même si une seule partie a connaissance de la violation de l'intérêt général par le contrat : « Attendu qu'une convention qui a pour but d'organiser une fraude envers des tiers, en l'espèce « L'Etat belge », dont les droits sont protégés par une législation d'ordre public, a une cause illicite et est frappée de nullité absolue ; Que, s'agissant de l'intérêt général, il suffit que l'une des parties ait contracté à des fins illicites et qu'il n'est pas nécessaire que ces fins soient connues du cocontractant ».⁵⁸

Ainsi, dans le cas du maître d'ouvrage mafieux qui contracte avec un entrepreneur belge en vue de blanchir des capitaux, le mobile déterminant du premier est sans aucun doute une cause illicite qui - pour reprendre les termes de l'arrêt précité - a pour but d'organiser une fraude envers des tiers, en l'espèce l'Etat belge dont les droits sont protégés par une législation d'ordre public.⁵⁹ La nullité de la convention sera prononcée si une des parties la demande en justice, nonobstant le fait que seul le maître de l'ouvrage connaissait l'illicéité de la cause. Etant donné qu'il s'agit d'une nullité absolue, un tiers comme l'Etat belge pourra également demander la nullité pour autant qu'il puisse se prévaloir d'un intérêt à agir.

Notons que l'avant-projet de Code civil⁶⁰ prévoit une solution inverse à celle retenue par la Cour de cassation. En effet, la proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les Obligations » dans le nouveau Code civil et, plus généralement, le projet de loi portant création d'un nouveau Code civil a été adopté ce 4 avril 2019 en séance plénière. Désormais, le mobile illicite propre à l'un des cocontractants et inconnu de l'autre ne sera plus sanctionné par la nullité du contrat.

Est-il raisonnable d'annuler une convention parce qu'une des parties a été motivée par des motifs illicites, inconnus de l'autre partie ? Le législateur a choisi d'emprunter un chemin différent de la jurisprudence actuelle⁶¹ parce que cette dernière considère que les mobiles illicites dans le chef de l'une des parties suffisent à paralyser la convention et ce nonobstant le fait que l'autre partie ne soit pas au courant.⁶²

⁵⁸ Cass., 12 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2003, p. 74, note P. Wéry.

⁵⁹ Loi du 18 septembre 2017 précitée.

⁶⁰ Avant-projet de loi du 30 mars 2018 « portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les Obligations » », art 5.56.

⁶¹ A. van OEVELEN, «Is voor de nietigheid van een overeenkomst wegens een ongeoorloofde oorzaak vereist dat deze gemeen is aan beide partijen? », note sous Cass., 12 octobre 2000, *R.W.*, 2002- 2003, n° 7, p. 421.

⁶² Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations dans le nouveau Code civil », *Doc. Ch.*, 2018-2019, n° 3709/001, pp. 55 - 57.

SECTION 2 : La conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Sous-section 1 : Le droit pénal est d'ordre public

Eu égard au sujet du présent travail, qui se veut à la fois pénaliste et civiliste, il nous semble utile de rappeler que le droit pénal est d'ordre public. Il s'agit d'un droit qui touche à la fois aux intérêts de l'Etat et à ceux de la collectivité.⁶³ En raison de ce caractère d'ordre public,⁶⁴ toute convention qui viole l'objet ou l'effet d'une disposition de droit pénal ou encore en restreint le champ d'application, est nulle. C'est d'ailleurs ce que l'article 6 du Code civil prévoit, en disposant que des conventions particulières ne peuvent déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.^{65 66}

Sous-section 2 : Notion-Définition

Outre posséder une cause licite, une convention doit être en conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cette dernière condition, encore appelée exigence de licéité, se retrouve à divers endroits du Code civil⁶⁷ et porte tant sur le contenu de la convention que sur sa cause. Le contenu du contrat s'entend de l'objet des obligations mais aussi de toutes les clauses que les parties viendraient greffer à leur convention.

En 1948, la Cour de cassation⁶⁸ s'est prononcée sur l'acception du terme « ordre public » (ou ordre public sensu stricto ou ordre public du premier degré) qui se distingue des lois simplement impératives.⁶⁹ Elle n'innove cependant pas, se contentant de reprendre la définition d'un auteur bien connu du droit civil.⁷⁰ Depuis lors, jurisprudence et doctrine s'accordent à considérer qu'une disposition est d'ordre public « lorsqu'elle touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société ».⁷¹

Sous-section 3 : Conséquences

Lorsque les parties contractent, il leur est interdit de déroger à l'ordre public. Celui qui a l'intention de blanchir son magot voit ainsi sa liberté contractuelle fortement restreinte.

Que se passe-t-il en cas de violation d'une règle d'ordre public ? Qu'advient-il de la convention ?

⁶³ Cass., 15 mars 1968, *Pas.*, 1968, p. 884.

⁶⁴ Cass., 6 septembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 77..

⁶⁵ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, p. 561.

⁶⁶ O. MICHIELS, *Principes de droit pénal*, Notes sommaires et provisoires, 4^e éd., Université de Liège, 2015-2016, p.5.

⁶⁷ C. civ., art. 6, 1128, et 1131.

⁶⁸ Cass. (1^{er} ch.), 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p.699.

⁶⁹ C. BIQUET, *op. cit.* p.85.

⁷⁰ H. de PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruylant, Bruxelles, 1962, p. 111.

⁷¹ J. van ZUYLEN, «Les rapports entre la loi (supplétive, impérative) et l'autonomie de la volonté », *Les sources du droit revisitées*, vol.2, Limal, Anthémis, 2012, p.859.

Tout comme la convention entachée d'une cause illicite, la convention en contrariété à l'ordre public sera frappée de nullité absolue avec, comme corolaire, l'effet rétroactif de la nullité. Peuvent se prévaloir de cette dernière, chacune des parties au contrat mais également les tiers ayant un intérêt à agir, raison pour laquelle la nullité est qualifiée d'absolue. Lorsque le juge se trouve face à une telle convention, il se doit de l'annuler, même si les parties ne soulèvent pas son invalidité.⁷²

Notons que, contrairement aux actes méconnaissant des dispositions impératives qui sont frappés de nullité relative, les actes entachés de nullité absolue ne peuvent jamais être confirmés. Ils doivent être réitérés par un nouvel accord puisque la convention initiale est nulle de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public.⁷³

Nous pouvons tirer comme première conclusion que le sort d'une convention entachée d'une cause illicite ou d'une convention contraire à l'ordre public, est le même : la convention est nulle de nullité absolue, avec effet rétroactif, c'est-à-dire restitution.

SECTION 3 : Obstacle à la restitution ?

Les parties n'ont aucun intérêt à déroger à l'ordre public parce qu'elles se privent ainsi de toute protection juridique.^{74 75} En effet, elles ne peuvent pas réclamer en justice l'exécution en nature ou par équivalent de la convention, ni même en demander la résolution.⁷⁶

Le seul recours dont elles disposent est la nullité absolue. Rappelons que la nullité n'est pas automatique et devra être prononcée par le juge. La nullité ayant des effets rétroactifs, elle impose aux parties des restitutions réciproques en vue de remettre les choses dans leur pristin état,⁷⁷ et les restitutions en nature devront être privilégiées aux restitutions par équivalent.⁷⁸

Cependant, la restitution peut être inappropriée dans deux hypothèses. La jurisprudence de la Cour de cassation⁷⁹ évoque le cas où « l'ordre social exige que l'un des contractants soit plus sévèrement puni que l'autre » ou celui où « l'avantage ainsi reconnu à l'un des contractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de la nullité absolue ».

Lorsque le juge se trouve face à une de ces deux hypothèses il peut discrétionnairement⁸⁰ choisir d'appliquer un des deux adages expliqués ci-dessous et paralyser la restitution,⁸¹ soit dans le chef des deux parties, soit dans le chef d'une seule des parties.

⁷² P. WÉRY, « L'essor du droit impératif est ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, I. Samoy, (dir.), Anvers, Oxford, Intersentia, 2010, pp. 121-142.

⁷³ M.DUPONT, « Nullité absolue et nullité relative », *La nullité des contrats*, P. Wéry (dir.), Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 73-74.

⁷⁴ Cass., 24 septembre 1976, *Pas.* 1977, I, p. 101.

⁷⁵ A. van OEVELEN, *op. cit.*, p. 418.

⁷⁶ L. de ZUTTER, « Note-Réflexions sur la portée de l'adage Nemo auditur propriam turpitudinem allegans », *RGDC*, 2012, p.496-498.

⁷⁷ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p.693.

⁷⁸ T.STAROSSELETS, « Effets de la nullité », *La nullité des contrats*, C.U.P., Vol. 88, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 263.

⁷⁹ Cass., 8 décembre 1966, préc. Concl. Proc. Gén. R. Hayoit de Termicourt, *Pas.*, 1967, I, p. 434.

⁸⁰ T. STAROSSELETS, « Effets de la nullité », *La nullité des contrats*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 274.

⁸¹ J.-F.ROMAIN, « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme » *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 35.

En pratique, le juge choisira la restitution plutôt que l'application des adages lorsque le maintien de la situation illicite est de nature à créer un trouble à l'ordre social ou à encourager la conclusion de conventions analogues.⁸²

Sous-section 1 : Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

L'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, qui signifie littéralement « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude », est plus communément connu sous le vocable « exception d'indignité ».

Sous-section 2 : In pari causa turpitudinis cessat repetitio

Quant à l'adage *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, il signifie littéralement « Lorsque chacun est en situation de turpitude, il n'y a pas lieu à répétition ». Bien qu'à première vue, cet adage ne fasse référence qu'à l'immoralité de l'acte, il est largement admis qu'il sanctionne aussi la contrariété à l'ordre public.⁸³

L'adage s'applique notamment en cas d'annulation d'une convention en raison de l'illicéité du mobile déterminant purement personnel à l'une des parties et inconnu de l'autre. Ainsi, dans notre hypothèse de départ (un maître d'ouvrage mafieux contracte avec l'entrepreneur belge en vue de blanchir les liquidités obtenues de son activité criminelle), le juge accordera vraisemblablement la restitution à l'entrepreneur de bonne foi qui ignore l'origine des fonds, mais non au maître d'ouvrage malhonnête.

⁸² Cass. 8 décembre 1966, *RCJB* 1967, p. 23.

⁸³ L. de ZUTTER, *op. cit.*, p. 500.

CHAPITRE 2 : LES CONSEQUENCES DU BLANCHIMENT SUR LE CONTRAT D'ENTREPRISE

Si le blanchiment de capitaux et le travail au noir ne doivent pas être confondus, ils peuvent être comparés dès lors que le premier est une fraude à la loi fiscale et le second à la loi pénale. La différence entre ces deux notions est une question de « stade ». Nous allons dès lors utiliser les décisions relatives au travail au noir dans le cadre du blanchiment.

Dans le cas du blanchiment de capitaux, les capitaux sont illégaux et doivent être rendus légaux sous peine de perdre toute utilité pour leur titulaire ; leur origine doit être camouflée afin d'en jouir librement. Dans le cas du travail au noir, l'argent est déjà légal et la dissimulation ne vise qu'à éviter l'impôt.

Le travail au noir peut être un des stratagèmes utilisés par le blanchisseur, mais il n'est qu'un des nombreux moyens dont le blanchisseur dispose. Et vice-versa, tout paiement en noir ne vise pas forcément à blanchir des capitaux.

Dans le secteur de la construction, le blanchisseur va, par exemple, travailler avec de la main d'œuvre en noir et procéder à de la sous-facturation.⁸⁴

Mais qu'en est-il si un vice de construction apparaît ? De quels recours dispose le maître d'ouvrage ? A-t-il une action contre son entrepreneur ? Quels sont les risques juridiques auxquels le maître d'ouvrage et l'entrepreneur s'exposent ? Existe-t-il une action en répétition de l'indu ? L'entrepreneur peut-il invoquer l'enrichissement sans cause ? Pouvons-nous différencier selon que l'entrepreneur est de bonne ou mauvaise foi ?

SECTION 1 : Les conséquences civiles dans le chef du maître d'ouvrage

En 2012, la Cour d'appel de Liège⁸⁵ a déjà dit pour droit qu'en cas de travail au noir, ni le maître d'ouvrage réclamant la réparation des malfaçons, ni l'entrepreneur réclamant sa rémunération ne peuvent prétendre au secours des tribunaux. Il s'agit d'une irrecevabilité qui est d'ordre public et que les cours et tribunaux doivent soulever d'office.

Comme Bernard Louveau le résume très bien en une phrase : « Impossible de demander à un tribunal de faire exécuter un contrat « en noir ». »⁸⁶ Les parties ont délibérément choisi de se mettre hors la loi et elles doivent en assumer les conséquences. Si, et c'est souvent le cas, une des parties est préjudiciée lors de l'exécution de la convention illicite, la réparation ne pourra en aucun cas être demandée devant les tribunaux eu égard à la violation d'une quelconque règle d'ordre public. La seule et unique demande que les parties pourront former est la nullité du contrat.

⁸⁴ M. DANTINNE, *op. cit.*, p.84.

⁸⁵ Liège, 15 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2012, pp.495-496.

⁸⁶ B. LOUVEAUX, « Payer son entrepreneur « en noir », c'est se mettre hors-la-loi », *Immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 1-2.

Pour le maître d'ouvrage, les conséquences dommageables peuvent être considérables. Certes, il a payé moins cher le travail fourni, mais si le travail s'avère mal exécuté et qu'un vice de construction apparaît, il se retrouve sans recours et peut même s'exposer à des poursuites de tiers. Sa situation sera d'autant plus précaire qu'il ne disposera probablement d'aucun écrit attestant des montants payés à l'entrepreneur. En réalité, le maître d'ouvrage peut avoir beaucoup plus à perdre qu'à gagner.

Néanmoins, la position adoptée par la Cour d'appel de Liège nous paraît appropriée. Dès lors que le maître d'ouvrage visait à violer une loi fiscale, il semble raisonnable de lui refuser tout recours juridique puisqu'un recours lui permettrait de protéger sa violation.

Si nous l'appliquons au blanchiment d'argent, elle signifie une impossibilité pour le maître d'ouvrage de demander à un tribunal l'exécution forcée d'un contrat « blanchi » ou des dommages-intérêts pour réparation des malfaçons.

SECTION 2 : Les conséquences civiles dans le chef de l'entrepreneur

Comme la loi anti-blanchiment nous l'enseigne, lorsqu'une personne sait qu'elle a face à elle quelqu'un qui a l'intention de blanchir des capitaux, elle se doit de la dénoncer à la CTIF. Si la déclaration de soupçon intervient à temps, c'est-à-dire avant que l'entrepreneur commence les travaux, il ne souffrira aucun préjudice. En revanche, qu'en est-il si, de bonne foi, l'entrepreneur a déjà commencé à construire ou, pire, a déjà achevé la construction pour le maître d'ouvrage blanchisseur ? Il s'agit là d'argent criminel qui va devoir être saisi et d'un contrat contraire à l'ordre public qui va devoir être annulé. L'entrepreneur a beaucoup à perdre.

Nous nous sommes posé la question de savoir si l'entrepreneur pouvait se prévaloir d'une action en répétition de l'indu et, dans l'affirmative, à quelles restitutions l'entrepreneur pourrait prétendre. La question ne se pose pas réellement dans le chef du maître d'ouvrage. L'article 505 du Code pénal stipule qu'en matière de blanchiment la confiscation est obligatoire, même si les choses n'appartiennent pas au condamné.⁸⁷ Si l'entrepreneur ne peut répéter l'indu, peut-il invoquer l'enrichissement sans cause dans le chef du maître d'ouvrage et, dans l'affirmative, à concurrence de quel montant ?

Sous-section 1 : L'action en répétition de l'indu

L'article 1235 du Code civil dispose que tout paiement suppose une dette : « ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition ». Cette disposition doit être complétée par l'article 1376 qui énonce que « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indument reçu ».

Ainsi, comme l'a souligné un jugement du Tribunal civil de Liège,⁸⁸ les deux conditions requises pour intenter une action en répétition de l'indu sont, d'une part, une prestation à titre de paiement et, d'autre part, son caractère indu.

⁸⁷ C. ALVAREZ-RODRIGEZGEZ et L. du CASTILLON, *op. cit.*, p.54.

⁸⁸ Civ., Liège, 7 octobre 2008, *R.G.*, 06/2838/A.

Sous-section 2 : Incidence de la bonne ou mauvaise foi de l'entrepreneur

La bonne ou mauvaise foi de l'accipiens (celui qui a reçu une somme d'argent ou une prestation) a-t-elle une incidence sur l'action en répétition de l'indu du solvens (celui qui a payé ou fourni la prestation) ?

L'accipiens ne peut se prévaloir de sa bonne foi que s'il était et est resté dans l'ignorance du caractère indu du paiement. Il devient de mauvaise foi dès qu'il a connaissance du caractère indu.⁸⁹ Le Tribunal civil de Bruges⁹⁰ a même été plus loin, considérant que l'accipiens est de mauvaise foi lorsqu'il aurait dû savoir que le paiement était indu.

Dans le jugement du Tribunal civil de Liège mentionné plus haut,⁹¹ le solvens peut se prévaloir de l'action en répétition de l'indu, quelle que soit la bonne ou la mauvaise foi de l'accipiens, et celui-ci devra restituer le paiement reçu. Cependant, si l'accipiens est de mauvaise foi, il sera également tenu au paiement d'intérêts.⁹²

Un arrêt très intéressant rendu par la Cour d'appel de Bruxelles en 1978,⁹³ illustre la marge de manœuvre laissée au juge pour corriger les effets « antisociaux » de la répétition de l'indu et assurer l'efficacité de la sanction en refusant la restitution intégrale. Dans cette affaire, les restitutions réciproques ont été prononcées malgré la nullité du contrat d'entreprise. En l'occurrence, le maître d'ouvrage s'est vu contraint de restituer par équivalent le bâtiment à l'entrepreneur.

Citons également le jugement du 8 décembre de Bruxelles mais cette fois de 1981.⁹⁴ Les parties avaient également conclu une convention illicite mais le juge a refusé la répétition de l'indu au motif que les parties avaient cherché à retirer un bénéfice de cette opération illégale.

Nous en revenons à l'application des adages. Dès qu'une convention illicite se présente au juge, il dispose de cette marge de manœuvre que lui confèrent les adages en lui permettant de faire échec ou non à toute répétition. Pouvons-nous tirer la conclusion que l'entrepreneur est de bonne foi s'il n'a pas d'avantage à tirer de la convention de blanchiment et qu'il peut invoquer la répétition de l'indu ? Nous le pensons.

En revanche, si l'entrepreneur demande, par exemple, une plus grosse somme d'argent au maître d'ouvrage qui, lui, a intérêt à blanchir le plus d'argent possible, on pourrait considérer qu'il est de mauvaise foi et qu'en conséquence, il n'y aura pas de répétition de l'indu. Il en va de même s'il a accepté un paiement en espèces supérieur à 3.000€.

⁸⁹ Civ. Bruxelles, 28 novembre 1989, *JLMB* 1990, p. 317.

⁹⁰ Civ. Bruges, 4 novembre 2003, *TFR* 2004, pp. 259 et s.

⁹¹ Voy. Section 1 p. 28.

⁹² M.P. NOËL, « A quelles conditions le mandataire qui a effectué un paiement indu peut-il agir en répétition de l'indu et réclamer des intérêts à l'accipiens ? », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 267 – 270.

⁹³ Bruxelles 18 octobre 1978, *JT* 1979, p. 74.

⁹⁴ Civ. Bruxelles 8 décembre 1981, *JT* 1982, p. 804.

Sous-section 3 : L'indu répété

A notre avis, l'entrepreneur ne pourra répéter l'indu s'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait ou aurait du savoir que le maître d'ouvrage blanchissait des capitaux ou s'il a accepté un paiement en espèces de plus de 3. 000€, si il a un avantage à tirer de la convention ou encore si une partie du prix a été dissimulée. (cf.infra).

Si l'entrepreneur est de bonne foi, la répétition de l'indu est alors envisageable et devrait couvrir le prix des matériaux achetés par l'entrepreneur pour réaliser les travaux et le coût de la main d'œuvre augmentés des intérêts.⁹⁵ Nous pensons que si ces prix et coût sont ceux « coûtant », le bénéfice de l'entreprise sera perdu pour l'entrepreneur.

Le maître de le l'ouvrage sera toujours de mauvaise foi⁹⁶ puisque son intention - blanchir des capitaux - est contraire à l'ordre public.

Sous-section 4 : L'enrichissement sans cause

Si l'entrepreneur ne peut répéter l'indu, peut-il invoquer l'enrichissement sans cause dans le chef du maître de d'ouvrage ? Rappelons à notre lecteur que nous partons du postulat que l'entrepreneur est de bonne foi. Nous pensons que l'application de cette notion lui serait refusée en cas de mauvaise foi.

En matière immobilière, les cours et tribunaux font fréquemment application de la théorie de l'enrichissement sans cause afin d'évaluer la valeur des travaux payables à titre de restitution.⁹⁷

En effet, les prestations fournies par l'entrepreneur ne pourront lui être restituées en nature que par le biais de la démolition des travaux.⁹⁸ C'est la restitution par équivalent qui sera privilégiée. Selon T. Starosselet, l'application de l'enrichissement sans cause pour l'évaluation de la valeur des travaux à titre de restitution n'aboutit pas à la restitution intégrale que requiert le principe de la remise au pristin état.⁹⁹

⁹⁵ C. civ. art 1380.

⁹⁶ C. civ. art 1378.

⁹⁷ T. STAROSSELETS, « Le contrat d'entreprise immobilière », *GUJE*, (2e éd), Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 64 – 65.

⁹⁸ Cass., 2 mai 2002, *RGDC*, 2003, p. 337.

⁹⁹ T. STAROSSELETS, « Restitutions consécutives à la dissolution ex tunc », *RGDC* », 2003, pp. 67 et s.