

Chronique

La Belgique face à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : 4^e rapport d'évaluation mutuelle par le GAFI

Introduction

« Le régime belge de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme est bien établi, mais certains éléments ne correspondent pas encore entièrement aux recommandations du GAFI de 2012 »¹. Tel est le titre qui ornait la page d'accueil du site du GAFI au 23 avril 2015 suite à la publication du Rapport relatif au quatrième cycle d'évaluation mutuelle dédié à notre Royaume.

La présente contribution fait la synthèse des conclusions du GAFI quant à la conformité et à l'efficacité du dispositif belge de lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme (ci-après « LBC/FT ») et la prolifération d'armes de destruction massive. Ce Rapport doit être lu en conjonction avec le rapport de l'OCDE d'octobre 2013 en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales², avec l'évaluation de la stabilité du système financier belge réalisée par le FMI³, mais aussi avec les rapports annuels des régulateurs (FSMA⁴, BNB⁵, Service Publics Fédéraux⁶) et de la Cellule de traitement des informations financières (ci-après « CTIF »). De même, afin d'avoir un éclairage global sur la situation actuelle de la Belgique en matière de LBC/FT, il y a lieu de se référer aux rapports et évaluations des autres autorités en charge de la supervision, de la régulation et du contrôle des professions non-financières⁷.

1 www.fatf-gafi.org.

2 OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la Belgique de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2013, www.oecd.org/.

3 FMI, *Belgium : Financial System Stability Assessment*, IMF Country Report n° 13/124, mai 2013, www.imf.org. Comme l'expose la CTIF dans son rapport annuel 2013 : « [l']évaluation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme constitue un élément de l'évaluation de cette stabilité. Au point 72 du rapport précité, le FMI renvoie pour cet aspect à l'évaluation du GAFI programmée en 2014 ». CTIF, *20e Rapport d'activités 2013*, p. 7, www.ctif-cfi.be.

4 L'autorité des services et marchés financiers est compétente, depuis la réforme dite *Twin Peaks*, pour le contrôle et la supervision en matière de LBC/FT des intermédiaires et des courtiers d'assurance, des sociétés de gestion d'OPC, des bureaux de change, des planificateurs financiers indépendants, des entreprises de crédit hypothécaire ou encore des entreprises de marché réglementé.

5 La Banque nationale de Belgique est compétente, depuis la réforme *Twin Peaks*, pour le contrôle et la supervision en matière de LBC/FT des entreprises de crédit, les entreprises d'investissement, les organismes de liquidation, les entreprises d'assurance, les établissements de paiement ou encore les établissements de monnaie électronique.

6 Les SPF (Économie, Finances, Intérieur et Justice) sont compétents pour les entreprises de crédit à la consommation, Bpost, les entreprises de location-financement, les agents immobiliers, les entreprises de gardiennage, les casinos ou encore les commerçants en diamants.

7 Notaires, avocats, huissiers ou encore réviseurs et experts comptables.



I Contextualisation

Le GAFI est un organisme intergouvernemental composé de représentants des États qui *élabore* et *promeut* des normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme⁸. Ces standards, appelés « Recommandations »⁹, actuellement au nombre de quarante¹⁰, fondent le socle commun de la majorité des législations nationales en ce domaine. Ils furent élaborés initialement en 1990 puis révisés successivement en 1996, 2003 et enfin 2012 pour s'adapter aux changements de tendances et menaces futures en matière de LBC/FT¹¹.

Au sein de l'Union européenne, la transposition des normes internationales précitées a lieu par l'entremise de Directives (principalement) et Règlements¹². Les dernières recommandations du GAFI (2012), sur lesquelles se fondent la quatrième évaluation de la Belgique, ont été intégrées en droit européen par l'entremise d'une nouvelle Directive (ci-après « 4^e Directive LBC/FT ») et d'un nouveau Règlement (ci-après « Règlement transfert de fonds »). La Directive 2015/849 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 et le Règlement 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds furent tous deux publiés au Journal officiel de l'Union européenne le 5 juin 2015. Le Règlement est entré en vigueur le 25 juin 2015 mais ne sera applicable qu'à partir du 26 juin 2017, soit la date butoir de transposition de la Directive en droit interne. La Belgique est donc appelée à transposer la Directive endéans les deux ans de sa publication. Néanmoins, compte tenu du Rapport d'évaluation du GAFI (*infra*), du rapport de suivi de la Belgique attendu endéans l'année (procédure de « *follow-up* »), et de certains points de l'accord du Gouvernement Michel I^{er}, le législateur belge débutera, sans nul doute, ses travaux le plus rapidement possible en étroite collaboration avec les différents acteurs du terrain – en ce compris les superviseurs et les régulateurs¹³.

8 Ainsi que contre d'autres menaces pour l'intégrité du système financier international.

9 Mais qui, malgré leur caractère de *soft law* et une dénomination *a priori* non coercitive, exercent une influence réelle et majeure sur la communauté internationale. Elles sont davantage vécues comme des obligations par les pays et organisations Membres du GAFI.

10 Le GAFI a également adopté, en octobre 2001 et dans la foulée des attentats du 11 septembre, 9 Recommandations spéciales sur le financement du terrorisme.

11 Plus précisément, les Recommandations 1990 et 1996 furent exclusivement dédiées à la prévention du blanchiment d'argent. En 2003, suite aux attentats américains revendiqués par Oussama Ben Laden, elles furent étendues à la lutte contre le financement du terrorisme.

12 L'Union européenne a adopté des Directives et des Règlements successifs en réponse aux Recommandations (élaborées et révisées), respectivement en 1991, 2001, 2005 et – plus récemment – 2015. La législation belge en vigueur dérive de la troisième Directive anti-blanchiment (Directive 2005/60/CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme) et du Règlement (CE) n° 1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds. Pour une analyse de cette transposition voy. A. LECOCQ, S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Dr. pén. entr.*, 2010, n° 3, pp. 183-203.

13 Selon la CTIF, et « [p]artant des constats du GAFI, la Belgique s'est d'ores et déjà attelée à remédier aux déficiences et faiblesses relevées par le GAFI. Un plan d'action a été mis au point et sera prochainement adopté par le Gouvernement ». CTIF, *21^e Rapport d'activités 2014*, p. 92, www.ctif-cfi.be.



Étant donné que nos législations LBC/FT se fondent largement sur les normes précitées de l'organisme international (et donc outre son rôle d'élaboration), le GAFI est également appelé à *contrôler* périodiquement leur adéquation avec la dernière version des « Recommandations »¹⁴. Il s'agit de vérifier tant la conformité technique du dispositif en place que (désormais, depuis le quatrième cycle d'évaluation) l'efficacité pratique des lois des pays Membres. Ainsi, la Belgique – qui est davantage considérée comme un pays de transit pour les fonds illicites¹⁵ – a vu sa législation tant préventive que répressive¹⁶ évaluée pour la 4^e fois par le GAFI¹⁷ et ce en même temps que la Norvège, l'Espagne et l'Australie.

Cette évaluation fut réalisée sur base tant des données récoltées¹⁸ auprès des différents acteurs sectoriels, judiciaires et règlementaires soumis à la législation LBC/FT que de la présence en Belgique, entre le 30 juin et le 15 juillet 2014, d'une équipe d'évaluateurs déléguée par l'organisme international. Le Rapport d'évaluation a été publié fin avril 2015 sur le site du GAFI à la suite du vote en séance plénière – séance tenue à Paris du 25 au 27 février 2015.

Comme le souligne la CTIF, « l'exercice est particulièrement difficile. La période est sans doute stratégiquement très sensible pour les États évalués (particulièrement ceux de l'UE) compte tenu du contexte mondial de crise financière et budgétaire et de celui encore plus sensible du financement du terrorisme et de la prolifération »¹⁹. De même, l'évaluation d'une majorité de pays européens n'est pas étrangère à l'adoption concomitante par l'Union européenne de différents instruments telle la nouvelle Directive LBC/FT ou encore la proposition de Règlement sur la protection des données personnelles – qui allient nouvelles normes et protection des droits fondamentaux. En outre, la jurisprudence récente des cours européennes

14 Pour un calendrier complet du quatrième cycle d'évaluations mutuelles, voy. le document *Calendrier global d'évaluations*, www.fatf-gafi.org/fr/themes/evaluationsmutuelles/.

15 « Du fait de sa position centrale en Europe, de l'importance du port d'Anvers et de son caractère de pays de transit ». GAFI, *4e Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Belgique*, Paris, avril 2015, pp. 28-29, www.fatf-gafi.org (ci-après « Rapport 2015 »).

16 Il s'agit principalement de 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 (volet préventif) et de l'article 505 du Code pénal (hors recel simple) (volet répressif, hors dispositions générales de saisie et confiscation). Pour une vision complète des bases légales, voy. l'onglet Ressources, Dispositions législatives, Législation belge, www.ctif-cfi.be/. En outre, chaque profession tombant sous le champ d'application personnel du volet préventif devait présenter sa réglementation spécifique (ex. circulaires du régulateur, codes de déontologie, etc.). Voy. not. *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 92-94.

17 L'évaluation se fait par des pairs, à savoir quatre experts délégués par les Membres du GAFI (*in casu* luxembourgeois, suisse, français et italien) qui sont accompagnés du Secrétariat du GAFI et d'experts/observateurs du FMI et du Comité MONEYVAL (Conseil de l'Europe). *Rapport 2015, op. cit.*, p. 27.

18 Un questionnaire fut transmis par le GAFI aux régulateurs, aux autorités administratives et disciplinaires et aux autorités judiciaires afin de collecter plus aisément les données essentielles à l'évaluation.

19 CTIF, *20e Rapport d'activités 2013*, p. 6, www.ctif-cfi.be. Voy. également le commentaire de la CTIF relatif à l'évaluation de la Belgique par le GAFI, *21e Rapport d'activités 2014, op. cit.*, pp. 89-92.



(Cour eur.D.H. et C.J.U.E., *infra*) renforce les domaines et les circonstances dans lesquels les citoyens peuvent se prévaloir d'une protection de leurs droits fondamentaux²⁰. Ce contexte a, sans aucun doute, influencé les discussions qui ont entouré la rédaction du Rapport et son adoption à Paris lors de la dernière plénière du GAFI. Cette contextualisation doit nourrir notre lecture critique du contenu et de la portée du Rapport, de ses constatations et des recommandations formulées.

II Méthodologie et résultats sommaires

Lors des précédents cycles d'évaluation mutuelle, le GAFI s'est borné à examiner (I) *la conformité technique* des dispositifs nationaux avec les 40 Recommandations qu'il promet. Une nouvelle Méthodologie a cependant été mise au point en 2013²¹ et, incidemment, appliquée à la Belgique. L'approche est substantiellement différente puisqu'elle inclut désormais également une évaluation de (II) *l'efficacité réelle* du régime national de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération. Il s'agit d'une analyse du fonctionnement pratique des mesures LBC/FT qui se fonde tant sur des informations de nature quantitatives que qualitatives²².

A La conformité technique

1. Notion et typologie

Selon la définition de l'organisme international lui-même, l'évaluation de la conformité technique d'un État permet « l'examen de la mise en œuvre des obligations spécifiques des Recommandations du GAFI, y compris le cadre législatif et les moyens contraignants, et l'existence, les pouvoirs et les procédures des autorités compétentes »²³. Il s'agit de juger des exigences particulières qui découlent de chacune des 40 Recommandations (telles que révisées) « sous forme d'une liste de critères représentant les éléments qui doivent impérativement être présents pour pouvoir démontrer la pleine conformité avec les éléments obligatoires de chacune des Recommandations »²⁴.

20 Pensons, par exemple, à la jurisprudence récente en matière de *non bis in idem*, importante en présence, comme en matière LBC/FT, d'une multiplicité de sanctions, qu'elles soient pénales, administratives ou déontologiques. Pour une vision générale sur cette jurisprudence, voy. A. LECOCQ, « Le principe *non bis in idem* en droit financier – Vers un changement de paradigme », *Dr. banc. fin.*, 2013/III ; P. DE KOSTER, « Le principe *Non bis in idem* : de la révolution à l'intégration : cinq ans après l'arrêt Sergueï Zolotoukhine ? », *Dr. pén. entr.*, 2015, n° 1, pp. 3-21.

21 Il est à noter que tant le FMI, la Banque Mondiale que les Organismes régionaux de type GAFI (MONEYVAL pour ce qui est du Conseil de l'Europe) se fondent sur la méthodologie élaborée par le GAFI pour évaluer la conformité et les risques des systèmes LBC/FT de leurs membres. GAFI, *Nouveau mécanisme d'évaluation du GAFI*, 22 février 2013, www.fatf-gafi.org.

22 *Rapport 2015*, *op. cit.*, p. 5.

23 GAFI, *Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT*, Paris, février 2013, p. 11, § 30 (ci-après « *Méthodologie 2013* »).

24 *Méthodologie 2013*, *op. cit.*, p. 11, § 32.



La typologie en matière de conformité technique peut donner lieu à cinq notations distinctes :

- conforme (C) – lorsqu’aucune lacune n’est détectée ;
- en grande partie conforme (LC) – le dispositif présente des lacunes mineures ;
- partiellement conforme (PC) – les lacunes détectées sont de nature modérées ;
- non-conforme (NC) – ce qui sous-tend l’existence de lacunes majeures ; et
- non-applicable (NA) – lorsque l’obligation ne s’applique pas au dispositif national²⁵.

2. Résultats sommaires

En matière de conformité technique de notre dispositif national aux Recommandations 2012, les conclusions se veulent en demi-teinte. La Belgique obtient les notes suivantes : 11 (C), 18 (LC), 11 (PC), 0 (NC) et 0 (NA)²⁶. Un score *a priori* peu élogieux et inférieur à la précédente évaluation²⁷ mais qui doit être nuancé : ledit résultat semble logique en ce que le législateur belge a décidé d’attendre l’adoption de la 4^e Directive afin de modifier son régime. Si le GAFI était bien conscient de la position du législateur lors de son évaluation, il a décidé de ne pas en tenir compte dans le Rapport²⁸. Pas de sonnette d’alarme à tirer donc compte tenu du fait que seules des lacunes modérées (PC) et mineures (LC) doivent être corrigées, et qu’elles le seront plus que probablement via la transposition de la 4^e Directive et de l’application du Règlement transfert de fonds.

25 *Ibid.*, p. 12.

26 Les chiffres précités correspondent au nombre de Recommandations (40 au total) à l’égard desquelles la législation belge apparaît plus ou moins conforme.

27 En 2005, lors de la troisième évaluation mutuelle de la Belgique (relative au respect des 40 Recommandations révisées en 2003), celle-ci avait bénéficié des notations suivantes : 17 (C), 17 (LC), 5 (PC) 0 (NC) et 1 (NA). Il faut y ajouter les notations relatives aux 9 recommandations spéciales de 2001 sur le financement du terrorisme : 4 (C), 3 (LC), 1 (PC), et 1 (NC). GAFI, *Synthèse du 3ème Rapport d’évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme : Belgique*, 10 juin 2005, pp. 13-18, www.fatf-gafi.org. Plus fondamentalement, la Belgique atteignait en 2005 le niveau (C) ou (LC) « au regard de 14 des 16 Recommandations fondamentales et clés » (*Rapport 2015, op. cit.*, p. 28). Ces résultats, qui valurent à la Belgique le statut de bon élève au niveau international, contrastent donc assez significativement avec les notations obtenues en cette année 2015.

28 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 32.



CONFORMITÉ TECHNIQUE AVEC LES 40 RECOMMANDATIONS ²⁹	
<p>CONFORME</p> <p>Aucune <i>lacune</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Infraction de blanchiment de capitaux (3) - Confiscation et mesures provisoires (4) - Lois sur le secret professionnel des institutions financières (9) - Conservation des documents (11) - Déclaration des opérations suspectes (20) - Divulgations et confidentialité (21) - Cellules de renseignements financiers (CTIF) (29) - Responsabilités des autorités de poursuite pénale et des autorités chargées des enquêtes (30) - Pouvoirs des autorités de poursuite pénale et des autorités chargées des enquêtes (31) - Passeurs de fonds (32) - Instruments internationaux (36)
<p><i>Lacunnes mineures</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques (1) - Coopération et coordination nationales (2) - Infraction de financement du terrorisme (5) - Devoir de vigilance relatif à la clientèle (10) - Services de transferts de fond ou de valeurs (14) - Nouvelles technologies (15) - Pays présentant un risque plus élevé (19) - Entreprises et professions non financières désignées : devoir de vigilance relatif à la clientèle (22) - Entreprises et professions non financières désignées : autres mesures (23) - Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales (24) - Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques (25) - Pouvoirs des autorités de contrôle (27) - Lignes directrices et retour d'informations (34) - Sanctions (35) - Entraide judiciaire (37) - Entraide judiciaire : gel et confiscation (38) - Extradition (39) - Autres formes de coopération internationale (40)

29 *Ibid.*, pp. 18-26. Veuillez noter que les nombres inclus entre parenthèses dans ce tableau correspondent au numéro de la Recommandation *ad hoc* du GAFI (p. ex. l'infraction de blanchiment correspond à la 3^e Recommandation).



PARTIELLEMENT CONFORME <i>Lacunes modérées</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Sanctions financières ciblées liées au terrorisme et au financement du terrorisme (6) - Sanctions financières ciblées liées à la prolifération (7) - Organismes à but non lucratif (ASBL) (8) - Personnes politiquement exposées (PPE) (12) - Correspondance bancaire (13) - Virements électroniques (16) - Recours à des tiers (17) - Contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger (18) - Règlementation et contrôle des institutions financières (26) - Règlementation et contrôle des entreprises et professions non financières désignées (28) - Statistiques (33)
--	--

B L'efficacité pratique

1. Notion et typologie

Dans le cadre du quatrième cycle d'évaluation mutuelle mené par le GAFI, la Belgique voit l'efficacité concrète de son dispositif LBC/FT évaluée, ce qui est une première. L'évaluation de l'efficacité se veut tout aussi importante que celle de la conformité³⁰ puisqu'elles visent des objectifs différents.

L'efficacité est définie comme « la mesure dans laquelle les résultats définis sont atteints »³¹. L'idée est d'apprécier l'ensemble du système LBC/FT d'un État, la manière dont il fonctionne, et le niveau atteint par les économies et les systèmes financiers afin d'atténuer les risques et menaces qu'ils encourent³². Il s'agit de vérifier que les principaux objectifs du régime anti-blanchiment et de lutte contre le financement du terrorisme soient effectivement réalisés, et ce conformément aux Recommandations³³. L'évaluation de l'efficacité vise à « (a) focaliser davantage le GAFI sur les résultats, (b) identifier dans quelle mesure le système de LBC/FT national répond aux objectifs des normes du GAFI et identifier les faiblesses

30 *Méthodologie 2013, op. cit.*, p. 12, §38.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*, p. 14, §§ 39-40.

33 En ce sens, « [l']évaluation de l'efficacité se fonde sur une approche fondamentalement différente de l'évaluation de la conformité technique aux Recommandations. Il ne s'agit pas de vérifier si les obligations spécifiques sont satisfaites, ou si tous les éléments d'une Recommandation donnée sont en place », *Ibid.*, p. 14, § 40.



systemiques et (c) permettre aux pays de donner un ordre de priorité aux mesures visant à améliorer leur système »³⁴.

La typologie en matière d'efficacité se décline selon les notations suivantes :

- *élevé* – lorsque le résultat immédiat est atteint dans une très large mesure, ne nécessitant que des améliorations mineures ;
- *significatif* – le résultat immédiat est atteint dans une large mesure et nécessite des améliorations modérées ;
- *modéré* – le résultat immédiat est atteint dans une certaine mesure, ce qui requiert l'adoption d'importantes améliorations ; et
- *faible* – lorsque le résultat immédiat n'est pas atteint ou l'est dans une mesure insignifiante³⁵.

2. Résultats sommaires

Le régime belge se voit couronner de 4 résultats immédiats significatifs et 7 modérés, nécessitant par là des améliorations respectivement modérées et importantes. Résultat peu surprenant compte du fait que notre culture d'application des lois se veut moins forte que notre culture d'adoption de ces dernières. Ce premier cycle (nécessaire) d'évaluation par le GAFI de l'efficacité réelle des dispositifs nationaux permettra sans conteste une meilleure adaptation tant des autorités de contrôle, d'enquête et de poursuite que des assujettis³⁶ au régime LBC/FT aux Recommandations précitées.³⁷

EFFICACITÉ PRATIQUE DU DISPOSITIF ³⁷	
RÉSULTATS SIGNIFICATIFS	- Compréhension des risques, mise en œuvre d'une politique et coordination nationale de LBC/FT (1)
<i>Améliorations modérées requises</i>	- Coopération internationale (2)
	- Utilisation des renseignements financiers par les autorités pour enquête (6)
	- Enquêtes, poursuites et sanctions efficaces en matière de financement du terrorisme (9)

34 *Méthodologie 2013, op. cit.*, p. 14. Selon les mots du Président du GAFI Bjørn S. AAMO, l'évaluation de l'efficacité a pour but de « déterminer dans quelle mesure le pays obtient l'ensemble des résultats essentiels qui sont attendus d'un système de LBC/FT robuste, et à analyser dans quelle mesure le cadre légal et institutionnel du pays conduit à ces résultats ». GAFI, *Nouveau mécanisme d'évaluation du GAFI*, Paris, 22 février 2013, www.fatf-gafi.org.

35 *Méthodologie 2013, op. cit.*, p. 21.

36 À savoir les institutions financières, entreprises et professions non financières désignées dans la loi anti-blanchiment du 11 janvier 1993.

37 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 11-17. Veuillez noter que les nombres inclus entre parenthèses dans ce tableau correspondent au numéro du Résultat immédiat *ad hoc* du GAFI.



<p>RÉSULTATS MODÉRÉS</p> <p><i>Améliorations importantes requises</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Supervision et réglementation des assujettis par les autorités de contrôle (3) - Mise en œuvre des mesures préventives et déclaration par les assujettis (4) - Utilisation des personnes morales et constructions juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme, bénéficiaires effectifs (5) - Enquêtes, poursuites et sanctions efficaces en matière de blanchiment de capitaux (7) - Saisie et Confiscation des avoirs illicites (8) - Mise en œuvre des mesures préventives et sanctions financières en matière de financement du terrorisme (10) - Mise en œuvre des sanctions financières en matière de financement de la prolifération (11)
--	---

III Le rapport d'évaluation de la Belgique : conclusions et Recommandations

Trois éléments essentiels de la lutte LBC/FT méritent d'être mis en avant. D'une part, garantir l'imperméabilité du système financier national afin d'éviter – par détection, vigilance et déclaration à une autorité compétente – que des fonds illicites pénètrent celui-ci. D'autre part, sensibiliser les acteurs du monde économique et financier aux risques inhérents à la LBC/FT et leur imposer des règles relatives à la connaissance de leurs clients, des transactions opérées et de certaines opérations interdites (ex. paiement en espèces d'une certaine valeur, conclusion ou maintien d'une relation d'affaire, etc.). Enfin, il y a lieu de prévoir des contrôles et sanctions efficaces renforcés par un système répressif dissuasif et proportionné.

C'est dans ce cadre et selon cette philosophie, traduits dans les Recommandations 2012 du GAFI, que l'évaluation de la *conformité* et de l'*efficacité* du régime belge fut réalisée. L'évaluation cible tant le volet *préventif* que *répressif* de la lutte soit, principalement, la loi du 11 janvier 1993³⁸ et les règlements, circulaires et communications y afférents, ainsi que l'article 505 du Code pénal et les dispositions générales en matière de gel, saisie et confiscation.

A Le volet préventif LBC/FT

Comme exposé ci-dessus, l'objectif premier en matière de LBC/FT est de prévenir toute intrusion dans le système financier national de fonds illicites qui dériveraient

38 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, pp. 2828 et s.



du blanchiment de capitaux ou qui pourraient servir, ultérieurement, au financement d'activités criminelles et terroristes. Ces mesures préventives contenues dans les 40 Recommandations du GAFI peuvent être classifiées en 4 groupes³⁹ :

- *Connaissance et vigilance des clients* (« KYC »⁴⁰) : organismes à but non lucratif (8) ; devoir de vigilance relatif à la clientèle (10) ; personnes politiquement exposées (12) ; correspondance bancaire (13) ; entreprises et professions non financières désignées : devoir de vigilance à l'égard de la clientèle (22) ; transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales (24) et des constructions juridiques (25) ;
- *Connaissance et vigilance à l'égard des transactions* (« KYT »⁴¹) : service de transfert de fonds ou de valeurs (14) ; nouvelles technologies (15) ; virements électroniques (16) ; recours à des tiers (17) ; passeurs de fonds (32) ;
- *Connaissance et évaluation des risques LBC/FT* : évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques (1) ; coopération et coordination nationales (2) ; sanctions financières ciblées liées au terrorisme et son financement (6) ; sanctions financières ciblées liées à la prolifération (7) ; pays présentant un risque plus élevé (19) ; statistiques (33) ;
- *Contrôles et supervision* : lois sur le secret professionnel des institutions financières (9) ; conservation des documents (11) ; contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger (18) ; déclaration des opérations suspectes (20) ; divulgation et confidentialité (21) ; entreprises et professions non financières désignées : autres mesures (23) ; réglementation et contrôle des institutions financières (26) ; pouvoir des autorités de contrôle (27) ; réglementation et contrôle des entreprises et professions non financières désignées (28) ; cellules de renseignements financiers (CTIF) (29) ; lignes directrices et retour d'information (34).

L'évaluation du système préventif, basée sur l'analyse de ces différentes catégories, fut réalisée en deux étapes. À l'occasion d'une première étape, consistant en la récolte d'informations par l'entremise d'un large questionnaire, le GAFI a pu se rendre compte de la conformité (totale ou relative) de la législation en place et des points importants à relever lors de la seconde étape, soit la visite sur place.

Parmi les constatations et les recommandations réalisées, il est nécessaire de faire une distinction entre (i) celles qui découlent de la non-transposition des Recommandations 2012 du GAFI et de spécificités européennes liées à l'existence d'un marché unique ; et (ii) celles qui peuvent être réellement considérées comme des lacunes existantes dont la correction s'avère nécessaire. Pour la première catégo-

39 Veuillez noter que les nombres inclus entre parenthèses ci-après correspondent au numéro de la Recommandation *ad hoc* du GAFI.

40 Le « *Know your Customer* », soit la connaissance du client.

41 Le « *Know your transaction* », soit la connaissance de la transaction.



rie, de tels manquements seront prochainement résolus par la transposition en droit interne des nouvelles réglementations européennes⁴². Il nous semble donc peu opportun de nous y attarder dans le cadre de la présente contribution. En ce qui concerne la seconde catégorie, nous identifions trois « réelles lacunes » qui nécessiteraient une action rapide du législateur.

1. Les sanctions financières

Ce premier point, traditionnellement peu mis en avant au sein du volet préventif LBC/FT, est d'une importance renforcée compte tenu de l'actualité internationale récente. En effet, les différents secteurs financiers et non-financiers sont de plus en plus confrontés à l'obligation de tenir compte des sanctions financières liées au terrorisme et à son financement, ou à la prolifération. Comme le rappelle d'ailleurs le Conseil de Sécurité des Nations Unies dans sa Résolution 2199 (2015) du 12 février 2015, le tarissement des ressources économiques et financières des groupements terroristes et criminels, en ce compris par le suivi des sanctions financières internationales, est à la base d'une lutte globale coordonnée et efficace⁴³.

En matière préventive, la principale lacune réside dans l'absence de base de données consolidée et officielle permettant aux destinataires de ces mesures d'identifier correctement et rapidement les personnes, entités ou groupements visés par les sanctions. En effet, outre la problématique de base liée au retard de transposition par l'Union européenne des sanctions financières onusiennes⁴⁴, une vigilance adéquate nécessite des outils à jour et complets. Or, le Rapport 2015 du GAFI dénonce que tant le secteur financier que non-financier doivent fonctionner actuellement par « auto-information », « notamment par la consultation de bases de données établies par certaines sociétés privées (outre la consultation régulière des listes officielles, européenne en particulier) ». Chaque département de conformité (« *compliance* ») garde la responsabilité ultime liée à l'acceptation d'une transaction

42 Nous pensons non seulement à la quatrième Directive LBC/FT, mais aussi à la proposition de Règlement du Parlement et du Conseil sur les informations accompagnant les virements de fonds et à la proposition de Directive sur les services de paiement (DSP II).

43 Résolution 2199 (2015) sur les menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, pp. 4 et 7 : le Conseil de Sécurité « [c]onsidère qu'il faut prendre des mesures pour prévenir et réprimer le financement du terrorisme et des organisations terroristes, y compris celui tiré du produit de la criminalité organisée, notamment de la production illicite et du trafic de stupéfiants et de leurs précurseurs, et qu'il importe de poursuivre la coopération internationale à cette fin » ; « [e]ngage les États Membres à prendre des mesures pour faire en sorte que les institutions financières sises sur leur territoire empêchent l'EIIL, le Front el-Nosra et d'autres personnes, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaïda d'avoir accès au système financier international ».

44 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 77. Ainsi, « la RCSNU 1267 et les résolutions qui lui ont succédé ne sont pas mises en œuvre d'une manière qui soit conforme aux Recommandations du GAFI, notamment parce que le système de transposition mis en place par l'Union européenne est trop lent pour garantir un gel « sans délai » (tel que défini par le GAFI) sans qu'aucune mesure belge ne vienne y suppléer ». L'efficacité du mécanisme de liste dite belge « n'est donc pas démontrée (les autorités belges ont indiqué qu'une première liste était en cours d'élaboration au moment de la visite sur place) », *ibid.*, p. 80.



ou d'un client par rapport à une fausse alerte (« *false positive* ») provenant d'un tel système ou d'une identification altérée par manque de données (ex. risque lié à un homonyme). Les outils informatiques présents sur le marché nécessitent des moyens financiers importants et augmentent *de facto* le risque pour les acteurs de moyenne ou de petite taille⁴⁵.

Cette manière de fonctionner, basée sur des données incomplètes ou inutilisables, ne permet pas de garantir que le système financier soit bien protégé. Cette constatation est également valable en ce qui concerne le respect des listes de personnes, groupements ou entités juridiques à risque (sanctions nationales, personnes politiquement exposées, etc.) ou encore des embargos.

2. Le devoir de vigilance des entreprises et professions non-financières⁴⁶

La 4^e évaluation du GAFI confirme que le secteur financier s'est pourvu de mesures efficaces et conformes aux attentes en matière de LBC/FT. Néanmoins, cette constatation ne vaut pas pour les entreprises et professions non financières. Ces dernières ont encore des carences en ce qui concerne les obligations de *vigilance* et de *déclaration* des opérations suspectes.

Concernant la problématique de la *vigilance*, il y a lieu de mettre l'accent sur la difficulté⁴⁷ de déterminer les situations concrètes qui, par leur nature, présentent un risque élevé de BC/FT et nécessitent une « vigilance renforcée » – que ce soit en présence de personnes politiquement exposées, de pays à risque ou de transactions potentiellement suspectes. Pour ce dernier cas, une attention particulière s'impose en ce qui concerne certaines ASBL⁴⁸ (*infra*).

Le GAFI évoque également ce qui constitue l'un des fondements du système préventif : la *déclaration* d'opérations suspectes (« DOS »)⁴⁹. En effet, un système préventif qui ne permettrait pas d'isoler et de traiter les cas identifiés comme « suspects » n'aurait que peu d'utilité. Une distinction existe entre trois types de système de déclaration : les déclarations subjectives (fondées sur une analyse *ex ante* de soupçons de LBC/FT) ; les déclarations objectives (basées sur des critères établis par la loi ou la réglementation) ; et les déclarations automatiques (qui ne se fondent sur aucune analyse ou aucun critère, à l'exception de celui du type de client ou d'une catégorie de transactions). Seule la première catégorie est plébiscitée par le GAFI. Notons que la dernière est qualifiée « d'entrave à l'efficacité du dispositif de LBC/FT »⁵⁰.

45 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 80.

46 *Ibid.*, pp. 98 à 109 (Recommandation 22 et résultat immédiat 4).

47 Que cela résulte d'un manque de connaissance ou de guidance. *Ibid.*, pp. 103-104, points 5.70 à 5.74.

48 *Ibid.*, pp. 81, 106-107.

49 *Ibid.*, pp. 105-107, points 5.75 à 5.81.

50 *Ibid.*, p. 104.



Outre la constatation habituelle (soit annuellement répétée par la CTIF dans ses Rapports) d'un faible nombre de déclarations réalisées par certains secteurs⁵¹, deux éléments doivent être mis en avant.

D'une part, la définition complexe de la notion de « fraude fiscale grave », nouveau pivot en matière de déclarations d'opérations suspectes liées au blanchiment de la fraude fiscale. Depuis l'introduction de ce nouveau délit⁵² par la loi du 15 juillet 2013 portant des mesures urgentes en matière de lutte contre la fraude⁵³, une incertitude juridique existe quant à son champ d'application concret⁵⁴. La transposition de la 4^e directive devrait, sans aucun doute, permettre au législateur d'apaiser les craintes des déclarants⁵⁵.

D'autre part, une lecture attentive de la constatation reprise au point 5.80 et à la recommandation « DOS » n° 1 (déclaration d'opérations suspectes) attirera, plus que probablement, l'attention des Barreaux. En effet, un des principes de base qui fonde le régime de déclarations des opérations suspectes des avocats est le filtre du Bâtonnier. Un avocat, dans les cas limitativement énumérés par la loi, qui estime qu'une opération est suspecte et doit être déclarée, le fera à son Bâtonnier en lieu et place de la CTIF. Ce filtre fut introduit afin de garantir le respect du secret professionnel. Or, selon le rapport du GAFI, il serait nécessaire d'évaluer le bien-fondé d'une telle prérogative : « [o]n peut s'interroger à ce titre sur le bien-fondé du filtre du bâtonnier, instauré lorsque le dispositif a été mis en place afin de s'assurer que les déclarations rentraient bien dans le champ de la loi. Il semble aujourd'hui que les conditions requises par la loi ont été clarifiées et sont connues des avocats. Permettre aux avocats de déclarer directement auprès de la CTIF pourrait contribuer à renforcer la transparence des DOS et donner une meilleure visibilité sur les opérations suspectes auxquelles sont confrontés les avocats, à la CTIF et à la profession dans son ensemble »⁵⁶. Cette demande du GAFI fera, sans aucun doute, l'objet de discussions dans l'avenir tenant compte, plus particulièrement, tant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 janvier 2008⁵⁷, de l'arrêt du 26 juin 2007 de la Cour de justice européenne⁵⁸, de l'arrêt *Michaud c. France* de la

51 Le GAFI se montre surtout critique envers le faible nombre de dénonciations émanant de secteurs à risques tels que les avocats et diamantaires. *Ibid.*, p. 47.

52 Plus précisément, le délit de « fraude fiscale grave, organisée ou non » vient remplacer l'ancienne notion de « fraude fiscale grave et organisée » (nous soulignons).

53 *M.B.*, 19 juillet 2013.

54 Néanmoins, la Cour constitutionnelle n'a pas considéré qu'il y avait inconstitutionnalité, tant par rapport au nouveau délit fiscal qu'à l'utilisation de ce délit comme référant en matière LBC/FT (arrêt n° 13/2015 du 5 février 2015 et arrêt n° 41/2015 du 26 mars 2015) ; A. LECOCQ, E. CECL, « Fraude fiscale 'grave', premiers éclaircissements », *Act. Fisc.*, 2015/10.

55 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 104-105, point 5.77. Cette inquiétude est partagée par les autres professions financières et non financières. À ce titre, par exemple, les recours constitutionnels qui avaient été soutenus par le Barreau flamand.

56 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 106.

57 C.C., arrêt n° 10/2008 du 23 janvier 2008.

58 C.J.C.E., *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres c. Conseil des ministres*, 26 juin 2007, C-305/05.



Cour eur. D.H.⁵⁹ jugeant de la non-violation de l'article 8 de la Convention sur ce filtre du Bâtonnier, que de l'article 34,1 de la 4^e Directive LBC/FT.

Enfin, en matière de limitation de paiements en espèce, le GAFI estime que le régime belge devrait être simplifié car il comporte des problèmes d'interprétation⁶⁰.

3. Les contrôles menés par les autorités compétentes⁶¹

À travers tout le rapport, l'importance des contrôles est réitérée. Plus spécifiquement, trois éléments peuvent être mis en avant.

D'une part, le GAFI estime que les contrôles effectués par les différentes autorités de surveillance sont insuffisants. Cela provient, d'une part, du manque de moyens et de ressources et, d'autre part, de l'absence d'une politique structurée en matière de contrôles sur place. Certains nouveaux outils sont néanmoins plébiscités, tel le questionnaire LBC/FT de la Banque nationale de Belgique (BNB). Notons que le GAFI indique, à juste titre, que l'efficacité d'un tel outil provient aussi de la manière dont il a été développé en étroite concertation et collaboration avec les acteurs de terrain⁶².

Un second point, essentiel, consacre l'importance d'une démarche davantage proactive des autorités de contrôle basée sur un « feedback » indispensable. Cette remarque vaut aussi pour la CTIF et pour les autorités judiciaires. Les rapports annuels et autres typologies sont de nature trop générales. L'objectif visé est d'améliorer l'analyse du risque en se fondant sur des données plus précises.

Enfin, un troisième point constate un problème d'indépendance et de conflit d'intérêt en ce qui concerne les professions du droit et du chiffre par rapport aux organismes professionnels chargés de leur contrôle. Selon le GAFI, « l'intervention et la contribution de tiers extérieurs à la profession pour apporter une vision

59 Cour eur. D.H., *Michaud c. France*, 6 décembre 2012, req. n° 12323/11, note J. CASTIAUX, *Dr. Pén. Entr.*, 2013, p. 36 ; C. HARTMAN, D. GRISAY, « Arrêt Michaud : la Cour européenne des droits de l'homme comme bouée de sauvetage de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *J.L.M.B.*, 2013, n° 13, p. 733 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE, « Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux : quand les chemins de Luxembourg et de Strasbourg se rencontrent », *Rev. Trim. Dr. Hom.*, 2013, n° 96, p. 959 et s. ; M.L. CESONI, « Le dispositif à caractère préventif », in M.L. CESONI (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 234-235 et 239-249.

60 A. LECOCQ, M. FERNANDEZ-BERTIER, « Blanchiment – Interdiction de recevoir des paiements en espèce de plus de 15.000 EUR ou plus uniquement applicable aux commerçants au sens du code de Commerce », *obs. sous corr. Bruxelles (49^e ch.)*, 24 septembre 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, n° 2.

61 Recommandation 34 et résultat immédiat 3. *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 114 à 131.

62 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 111, 119-120.



critique et objective du niveau et des types de risque de BC/FT seraient donc souhaitables »⁶³.

B Le volet répressif LBC/FT

Au terme du Rapport d'évaluation du Groupe d'Action Financière, un état des lieux du fonctionnement de notre appareil pénal est effectué en matière de LBC/FT. Et le résultat est peu flatteur : si notre système judiciaire est certes décrit comme compétent, indépendant, et disposant des outils techniques nécessaires pour mener ses missions à bien⁶⁴, le manque de ressources dont il est victime amoindrit son efficacité. Sont visées tant les ressources humaines, matérielles, technologiques et documentaires que le manque de formation et de coordination des autorités pénales. En résulte, entre autres, une exploitation non optimale de l'ensemble des données mises à disposition des autorités répressives belges⁶⁵.

Cette faiblesse a manifestement un impact en matière de (succès des) poursuites liées au BC/FT, menant pour le surplus à des classements sans suite par opportunité « trop nombreux, atténuant le taux de la réponse pénale »⁶⁶.

Outre ces constatations généralistes, le GAFI a analysé en profondeur la réponse répressive qu'apportent les autorités belges aux phénomènes de (i) blanchiment de capitaux, (ii) de financement du terrorisme et (iii) d'acquisition de profits illícites. Des commentaires sont également effectués en matière (iv) statistique et (v) de coopération internationale. L'intérêt du Rapport 2015 réside surtout dans le volet « efficacité » de l'évaluation. C'est donc sur ce dernier que nous nous focalisons.

1. *Infraction, enquêtes, poursuites et sanctions en matière de blanchiment de capitaux*

Sans surprise, le dispositif répressif belge anti-blanchiment est jugé « conforme » aux Recommandations du GAFI, complet tant en matière d'incriminations que de privation des avoirs liés auxdits comportements⁶⁷. En effet, notre Royaume fut particulièrement (pro)actif au sein de la Communauté internationale lorsqu'il fut question de se doter d'un régime pénal robuste de lutte contre le blanchiment

63 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 126-127.

64 La législation en termes de responsabilités et pouvoirs des autorités répressives est en effet jugée « conforme » aux Recommandations du GAFI. *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 25, 50.

65 *Ibid.*, p. 47.

66 *Ibid.*, pp. 15, 32, 47, 65.

67 Il s'agit de la saisie et la confiscation des biens criminels, mais aussi du gel des transactions suspectes (ce dernier ressort néanmoins davantage du volet préventif de la lutte). *Infra* (iv).



à la fin des années quatre-vingt⁶⁸. Il a donc toujours constitué un bon élève en la matière⁶⁹.

Mais qu'en est-il de l'utilisation de nos réseaux financiers et économiques à des fins délinquantes⁷⁰ ? Selon le Rapport 2015, les criminels tendent à se tourner progressivement vers de nouveaux secteurs (tels que les métaux précieux) même si le secteur bancaire continue à concentrer les plus grosses opérations de blanchiment détectées⁷¹. 75 % des dossiers pénaux démontrant des indices de blanchiment en tant qu'infraction principale émanent d'ailleurs de la CTIF (le reste dérivant d'enquêtes policières, plaintes, dénonciations du fisc...)⁷². Il reste qu'une partie des faits de blanchiment semble « échapper aux poursuites, faute de détection » comme exposé ci-dessus (le GAFI se montre surtout critique envers le faible nombre de dénonciations émanant de secteurs à risques tels que les avocats et les diamantaires)⁷³.

Au-delà de la problématique de la détection des agissements criminels, la Belgique connaît un nombre « non négligeable » de condamnations du chef de blanchiment⁷⁴. Cependant, le GAFI qualifie de faibles les taux de succès des poursuites de ce chef dans des affaires importantes. En cause, les difficultés relatives à la coopération internationale mais aussi (et surtout – une critique récurrente de l'organisme international) le manque de ressources des autorités belges. Malgré le fait qu'elles disposent des connaissances et techniques d'enquête nécessaires et soient « empreintes d'une culture de lutte » contre le blanchiment⁷⁵, leur capacité d'enquête est insuffisante⁷⁶. La portée des actions de lutte anti-blanchiment est également limitée par l'absence de stratégie, de directive générale de politique criminelle en la matière⁷⁷. Enfin, il est à noter que la répression des personnes morales du chef de blanchiment est malaisée en Belgique. Sont en cause tant les difficultés que pose le cadre législatif *ad hoc* que la rareté des poursuites pour

68 Dès 1990, le législateur belge incrimina ledit phénomène de manière sophistiquée et extensive (toute infraction pénale était déjà constitutive à l'époque d'une infraction sous-jacente de blanchiment). Le dispositif répressif a même précédé le régime préventif (contrairement aux États-Unis, précurseur en la matière), ce dernier ayant été implémenté en 1993.

69 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 49.

70 Rappelons que la Belgique est traditionnellement vue comme un pays de transit de fonds illicites (*supra*).

71 *Ibid.*, p. 30.

72 *Ibid.*, p. 47.

73 *Ibid.*, p. 47. Plus généralement, le GAFI énonce que la « possible implication de certains professionnels du droit et du chiffre, mise en avant dans l'évaluation nationale des risques de BC, est [...] préoccupante ». *Ibid.*, p. 30.

74 Dont certaines sont obtenues sans preuve de l'infraction sous-jacente grâce au partage de la preuve reconnu par la jurisprudence belge. *Ibid.*, p. 15. Par ailleurs, les poursuites en Belgique concernent principalement la prévention « d'auto-blanchiment ». *Ibid.*, p. 60.

75 *Ibid.*, p. 65.

76 Il est d'ailleurs impossible d'établir la proportion de décisions de classement sans suite et de non-lieu dans de telles affaires. *Ibid.*, p. 61.

77 *Ibid.*, pp. 58, 65. Il apparaît par ailleurs que la possibilité de saisie et confiscation d'avantages patrimoniaux est « un critère important pour déterminer si une enquête pénale doit être ouverte » du chef de blanchiment. *Ibid.*, p. 47.



cause de blanchiment structuré (qui ne visent généralement que des personnes physiques). *In fine*, les condamnations des personnes morales du chef de blanchiment sont très limitées⁷⁸. Notons, néanmoins, que le GAFI reconnaît l'importance de la création récente d'un nouveau mécanisme de coordination entre les autorités compétentes en matière de LBC/FT : le *Comité ministériel de coordination de la lutte contre le blanchiment de capitaux d'origine illicite* et le *Comité ministériel du renseignement et de la sécurité*. Ces mécanismes de coopération sont complétés « par des mesures qui structurent la coordination au niveau opérationnel. Il s'agit notamment d'accords entre la CTIF et les autres services administratifs de l'État et les autorités judiciaires [...] »⁷⁹.

En fin de compte, c'est l'ensemble de la chaîne judiciaire pénale qui doit être renforcée⁸⁰ : alors que les compétences et dispositifs juridiques des autorités sont conformes aux recommandations du GAFI et semblent dès lors suffire à une répression efficace du blanchiment de capitaux, la coordination entre partenaires et la détection/poursuite des agissements répréhensibles peut être améliorée par renforcement des moyens humains, matériels et financiers⁸¹.

Quid du régime des sanctions (si condamnation il y a) ? Il est lui aussi jugé suffisant d'un point de vue technique. Toutefois, « le manque de moyens des autorités de poursuite pénale ralentit les procédures, ce qui diminue de manière très sensible l'efficacité et le caractère dissuasif des sanctions »⁸². Ce ralentissement entraîne en effet le risque (notoire) d'atteinte de la prescription ou à tout le moins du dépassement du délai raisonnable dans ce type d'affaires (de par la longueur et la complexité des poursuites) – ce qui mène inexorablement à l'absence de condamnation ou à l'atténuation des sanctions⁸³ dans des affaires significatives⁸⁴.

78 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 48. « [L]a condamnation des personnes morales est malaisée [...] du fait d'un cadre législatif complexe dans son application (de nombreux critères doivent être remplis) ». *Ibid.*, p. 63.

79 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 37-38.

80 « [S]ur la base des statistiques et explications fournies par les autorités belges, nombreuses sont les procédures pour blanchiment qui ne parviennent pas à une condamnation pour des motifs de politique criminelle, de longueur de procédure (dispersion et altération des moyens de preuve) ou de prescription ». *Rapport 2015, op. cit.*, p. 70.

81 *Ibid.*, p. 50. Selon le GAFI, « l'exploitation des renseignements financiers par les autorités judiciaires ne se fait pas de manière systématique ou adéquate ». Quand bien même celles-ci « disposent et utilisent une large gamme de mesures de recherches financières » dans les enquêtes de blanchiment, les investigations patrimoniales (complètes) sont rares en raison (notamment) de contraintes de personnel. *Ibid.*, pp. 51-52.

82 *Ibid.*, p. 48. Pis, le GAFI constate qu'il est « impossible de déterminer si les sanctions prononcées sont efficaces, proportionnées et dissuasives ». Ainsi, 45 % des peines prononcées en matière de blanchiment (cumulé à d'autres charges pénales) sont inférieures à un an ; 69 % sont inférieures à deux ans (*Ibid.*, p. 64). En moyenne, si plus de 1500 affaires seraient renseignées au parquet chaque année, 700 informations judiciaires seraient effectivement ouvertes, et seuls 100 dossiers seraient finalement mis à l'instruction. *Ibid.*, pp. 57, 59.

83 La durée de la procédure influençant la quotité des peines prononcées par les juridictions pénales. *Ibid.*, p. 48.

84 *Ibid.*, p. 48.



Notons enfin que le GAFI a une vision assez critique du mécanisme de la transaction pénale (élargie depuis 2011 et depuis applicable en pratique aux infractions *ecofinisc* dont celle de blanchiment⁸⁵) en ce qu'elle ne laisse aucune trace au casier judiciaire. Cela peut donc « poser problème » tant sur la question de la récidive qu'en matière d'agréments et contrôles « sur le caractère *fit and proper* des dirigeants et des actionnaires »⁸⁶.

2. *Infraction, enquêtes, poursuites et sanctions en matière de financement du terrorisme et de la prolifération*

Si le risque de financement du terrorisme est bel et bien réel en Belgique compte tenu la présence de certains groupes sur son territoire (et notamment la problématique grandissante des « djihadistes »)⁸⁷, le dispositif légal incriminant le phénomène est jugé en grande partie conforme (LG) aux Recommandations du GAFI. Une réserve est néanmoins émise en ce que l'infraction « ne semble pas établie en cas de fourniture de fonds à une ou deux personnes sans preuve d'un lien avec une infraction terroriste spécifique »⁸⁸.

Qu'en est-il de l'utilisation de nos réseaux financiers et économiques à des fins délinquantes ? Selon les informations livrées par nos autorités, le financement s'opèrerait via les réseaux financiers classiques mais aussi par le biais de systèmes financiers informels et parallèles (p. ex. le *hawala*), l'utilisation à grande échelle d'espèces, l'utilisation des produits d'infractions diverses et l'abus d'ASBL prétendument humanitaires. Ce sont surtout les services de renseignement, la CTIF et les forces de police qui permettent la détection des activités de terrorisme et de son financement⁸⁹.

De manière générale, l'attitude de l'*apparatus* répressif belge est évaluée positivement par le Groupe d'Action Financière (et bénéficie de résultats « significatifs » en termes d'efficacité). Le Rapport estime que l'action des autorités « est adaptée aux réalités des phénomènes et menaces, décelant les infractions et participant activement à la lutte contre le terrorisme »⁹⁰. Des condamnations⁹¹ (incluant des sanctions proportionnées) ont d'ailleurs été prononcées en Belgique du chef de

85 Les infractions *ecofinisc* impliquent (quasi) systématiquement l'existence d'un faux en écriture, une infraction qui se voyait exclue de l'ancien régime de la transaction. Voy. à cet égard M. FERNANDEZ-BERTIER, « Analyse critique de l'extension du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, Commission Université-Palais, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2011, pp. 201-240 ; M. FERNANDEZ-BERTIER, A. LECOCQ, « L'extension de la transaction pénale en droit belge : une évolution en demi-teinte », *Dr. pén. entr.*, 2011, n° 3, pp. 219-238.

86 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 63.

87 *Ibid.*, pp. 30, 77.

88 *Ibid.*, p. 18.

89 *Ibid.*, p. 78.

90 *Ibid.*, p. 80.

91 De personnes physiques exclusivement, et bien que le nombre de condamnations semble relativement peu élevé. *Ibid.*, p. 79.



financement du terrorisme – mais ont souvent lieu dans des dossiers plus larges de terrorisme. Ainsi, peu d'enquêtes et de poursuites portent exclusivement sur l'infraction de financement. Au contraire, elles sont souvent intégrées dans des affaires de terrorisme entendu au sens large, mêlant donc plusieurs préventions. Les autorités répressives analysent néanmoins systématiquement le volet financier des activités illicites dans le cadre desdites enquêtes. Pour le surplus, lorsque les poursuites du chef de financement du terrorisme sont impossibles (p. ex. pour défaut de réunion des éléments constitutifs – dont l'élément moral), certaines autorités recourent à l'infraction de blanchiment pour fonder l'action publique⁹².

Enfin, et au risque de nous répéter, les insuffisances des moyens des autorités belges et la longueur des procédures sont pointées du doigt comme affectant négativement l'action répressive. Sont particulièrement dénoncés le manque de ressources humaines au sein de la Sûreté de l'État et de certains services de la Police fédérale⁹³ ainsi que le caractère désuet et inadapté du système informatique de la Justice. Plus de moyens doivent donc être alloués aux services de lutte contre le terrorisme et son financement, insiste le GAFI. Il conclut néanmoins sur une note plus positive en précisant que ces aspects sont « en partie contrebalancés par une bonne collaboration entre les autorités en charge de la lutte contre les phénomènes terroristes et leur financement », mais aussi par l'existence d'unités spécialisées au sein de la magistrature, des services de renseignement et des forces de police⁹⁴.

3. Saisie et confiscation des instruments et produits du crime

En termes de dispositifs de privation des avoirs criminels, la Belgique est en conformité avec les Recommandations du GAFI. Ce dernier précise que le cadre légal belge en la matière est « sophistiqué et complet »⁹⁵ et qu'il est utilisé en son intégralité. Mais si la confiscation (et la saisie préventive) des avantages patrimoniaux illicites est reconnue comme un objectif fondamental de la lutte anti-blanchiment^{96,97}, autre est la question de l'efficacité réelle du régime⁹⁸.

Ainsi, selon les évaluateurs du GAFI, « les expériences et exemples rapportés par les autorités belges n'illustrent pas de manière significative et optimale l'efficacité des procédures de confiscation »⁹⁹. Rien n'indique si les autorités belges font un

92 *Ibid.*, pp. 16, 78, 79.

93 « [P]ar exemple la Cellule financement du terrorisme en charge notamment de l'analyse de ces phénomènes est composée de deux personnes uniquement ». *Rapport 2015, op. cit.*, p. 79.

94 *Ibid.*, pp. 33, 79, 84.

95 Qu'il s'agisse de la privation des instruments ou des produits du crime, tant en nature que par équivalent.

96 Et constitue un critère de priorité en ce qui concerne l'ouverture d'enquêtes du chef de blanchiment, *supra*.

97 Nous dirions même, de tout comportement illicite ayant un but de lucre (et, prioritairement, la criminalité organisée, la criminalité économique et financière, le trafic de stupéfiants,...).

98 *Rapport 2015, op. cit., ibid.*, pp. 66, 69.

99 *Ibid.*, p. 69.



usage « systématique, régulier ou occasionnel » des enquêtes financières en vue de priver les délinquants des instruments et produits de leurs crimes (et ce malgré les outils à leur disposition¹⁰⁰)¹⁰¹. En outre (et à nouveau), les procédures de saisie et confiscation sont « entravées par le manque de moyens alloués à la justice (parquets, instruction et tribunaux) pour combattre la criminalité organisée et en col blanc »¹⁰²; « si les autorités ont la volonté de privilégier les poursuites qui mènent à la confiscation, elles n’y parviennent pas toujours pleinement »¹⁰³. Nous estimons pour notre part qu’il manque encore en Belgique une réelle « culture » de privation des biens illicites¹⁰⁴ « pour que le crime ne paie pas », bien qu’un mouvement de conscientisation des autorités répressives soit en marche.

Rappelons par ailleurs que la confiscation est en Belgique une peine accessoire¹⁰⁵ qui nécessite la condamnation préalable d’un délinquant présumé. Ainsi, les faiblesses en matière d’enquête et de poursuite des infractions reprochées impactent directement et négativement les confiscations subséquentes. D’où le fait que d’aucuns préconisent l’adoption, dans notre Royaume, d’un modèle de confiscation sans condamnation préalable (*non-conviction based confiscation*) comme il existe aux États-Unis, au Royaume-Uni ou encore en Italie.

Il est également à souligner, à titre anecdotique, que le Rapport du GAFI n’omet pas de mentionner la récente création d’une « enquête pénale d’exécution » (ou « EPE »)¹⁰⁶ – tout en précisant que le jeune âge de la loi du même nom ne permet pas de juger de sa portée. À tout le moins, rajoute-t-il, « cette loi montre la priorité donnée par les autorités belges à l’objectif que les criminels soient privés du produit des infractions qu’ils commettent »¹⁰⁷.

100 En ce compris l’enquête particulière sur les avantages patrimoniaux illicites tirés d’une infraction pour laquelle un prévenu est condamné (visée aux articles 524*bis* et *ter* du Code d’instruction criminelle).

101 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 66.

102 *Ibid.*, p. 32.

103 « Les autorités pénales ont déclaré que l’accent est mis sur les confiscations, mais les informations fournies ne permettent pas de constater la définition d’objectifs dans ce sens ou la recherche systématique par des enquêtes financières des valeurs patrimoniales susceptibles d’être confisquées : les confiscations se font par contre régulièrement sur les produits disponibles et facilement identifiables. Le manque d’efficacité en matière de poursuite pénale (longueur des procédures, prescription, etc.) porte également préjudice aux confiscations ». *Ibid.*, p. 71.

104 Ou à tout le moins un défaut des autorités de poursuites de recourir systématiquement auxdits mécanismes.

105 Le Plan Justice du ministre Koen GEENS prévoit néanmoins d’ériger également la confiscation au rang de peine à titre principal courant de l’année 2015. Koen GEENS, *Plan Justice. Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, mars 2015, www.koengeens.be/.

106 Qui consiste en « la recherche, l’identification et la saisie du patrimoine sur lequel la condamnation au paiement d’une amende, d’une confiscation spéciale ou des frais de justice peut être exécutée » (art. 464/1 C. Cr.). Elle sous-tend donc une condamnation pénale préalable, ainsi qu’un défaut de paiement du condamné. Pour plus d’informations sur l’EPE, voy. D. DILLENBOURG, M. FERNANDEZ-BERTIER, « L’exécution effective des peines pécuniaires : un coup « d’EPE » dans l’eau ? », in M.-A. BEERNAERT (dir.), *Actualités de droit pénal* (Recyclage en droit), Limal, Anthemis, pp. 7-85.

107 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 67.



L'Organe Central pour la Saisie et Confiscation (« OCSC ») n'échappe pas non plus à l'évaluation du GAFI. Les moyens et ressources qui lui sont conférés sont jugés adaptés à ses tâches actuelles – sous réserve de l'impact que la loi « EPE » et les enquêtes du même nom auront sur son fonctionnement. Par contre, le rôle de l'OCSC est amoindri en pratique du fait qu'il n'est « pas systématiquement impliqué dans toutes les procédures de saisie et de confiscation » : nombre de procédures de privation d'avoirs illicites menés par les magistrats investigateurs et juges du fond ne sont pas communiquées à l'Organe Central¹⁰⁸. Ce dernier n'a donc qu'une « vision partielle des saisies et confiscations et de leur issue¹⁰⁹ ».

4. *Statistiques répressives en matière de blanchiment de capitaux, financement du terrorisme, saisie et confiscation*

Sans étonnement, la tenue de statistiques parcellaires, incomplètes et imprécises – et donc peu fiables – est pointée du doigt par le GAFI. Il dénonce des lacunes majeures en la matière et invite la Belgique à y remédier¹¹⁰ : « [d]es statistiques et des bases de données adéquates devraient être adoptées pour définir la recherche et l'exploitation des renseignements utiles et nécessaires aux procédures pénales et évaluer son efficacité »¹¹¹. Ainsi, les données relatives aux poursuites et condamnations en matière de BC/FT ne seraient pas à jour¹¹². En matière de blanchiment, les statistiques sont floues et, par conséquent, le calcul du taux de succès des poursuites pénales impossible¹¹³. Quant aux statistiques relatives à la saisie et confiscation des biens illicites, elles se révèlent largement insuffisantes¹¹⁴. Pourtant, la collecte de statistiques en la matière est un devoir de chaque État membre de l'Union européenne depuis l'adoption de la Directive du 3 avril 2014 relative au gel et à la confiscation des instruments et produits du crime¹¹⁵. La Bel-

108 Et ce « ni en termes de valeurs, ni en termes de fondement (infractions) ». *Ibid.*, p. 69.

109 *Ibid.*, p. 70.

110 *Ibid.*, pp. 25, 69, 72.

111 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 72.

112 « [I]l n'y a par exemple pas de statistiques disponibles concernant les enquêtes financières et patrimoniales pour la seule infraction de blanchiment [...]. La base de données du parquet, en particulier en raison d'un système informatique non adapté et de critères d'entrée peu précis, ne permet pas un échange optimal d'informations sur le plan interne entre les autorités pénales ». *Rapport 2015, op. cit.*, p. 52.

113 *Rapport 2015, op. cit.*, p. 62.

114 « Les autorités belges n'ont pas de statistiques centralisées, pertinentes et claires concernant les saisies et confiscations d'avoirs en Belgique et à l'étranger, les partages (*asset sharing*), les infractions à l'origine des mesures (BC et infractions sous-jacentes), les confiscations relatives aux communications d'informations fausses ou fausses déclarations à la frontière, ainsi que les montants restitués aux victimes ». *Rapport 2015, op. cit.*, p. 71. Pour plus d'informations sur la question de l'insuffisance des statistiques en la matière, voy. D. DILLENBOURG, M. FERNANDEZ-BERTIER, *op. cit. in fine*.

115 L'article 11, 1. impose la tenue à jour de statistiques complètes en ce qui concerne « a) le nombre de décisions de gel exécutées ; b) le nombre de décisions de confiscation exécutées ; c) la valeur estimée des biens gelés, au moins des biens gelés en vue d'une éventuelle confiscation ultérieure au moment du gel ; d) la valeur estimée des biens recouverts, au moment de la confiscation ». Quant à l'article 11, 2., il se concentre sur la tenue de statistiques en matière d'exécution de demandes de gel ou confiscation émanant d'un autre État membre. Directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, *J.O. L 127* du 29 avril 2014, p. 39.



gique dispose d'un délai courant jusqu'au 4 octobre 2016¹¹⁶ pour se conformer aux exigences de l'Union – qui impose que les statistiques collectées soit communiquées chaque année à la Commission européenne. Il s'agit, une fois de plus, d'une problématique bien connue du système judiciaire belge liée principalement à l'absence d'interconnexion des réseaux informatiques au sein du ministère de la Justice et de l'obsolescence des outils et programmes informatiques utilisés.

5. La coopération internationale

Nous concluons cette partie par l'analyse de l'efficacité de la coopération internationale afin d'en souligner l'importance : la majorité des comportements criminels sérieux et graves revêtent aujourd'hui un caractère transfrontalier qui leur permet (notamment) de tirer parti des difficultés et lenteurs de la coopération judiciaire interétatique, et ainsi rendre leur répression plus malaisée. Dès lors, la mise en place d'une entraide effective, efficace et harmonieuse est l'un des défis majeurs de notre époque en vue de juguler les pratiques illicites en mouvement.

À ce titre, la Belgique est jugée en grande partie conforme (LC) aux Recommandations du GAFI en matière d'entraide judiciaire¹¹⁷ (pour exécution des décisions de gel et confiscation inclus), d'extradition et autres formes de coopération internationale. Plus encore, l'efficacité de l'entraide est qualifiée de « significative » – quand bien même elle est difficilement quantifiable en raison de l'absence de données et statistiques centralisées et complètes¹¹⁸.

De manière synthétique, on peut noter que les autorités belges (police et magistrats, douanes, services de renseignement) ont fréquemment recours à la coopération internationale¹¹⁹. La Belgique fournit également assistance aux États qui en font la demande. Cette coopération, qu'elle soit entrante ou sortante¹²⁰, est jugée « globalement satisfaisante » par la Belgique et ses partenaires^{121, 122}. Ce constat, encourageant et particulièrement positif en matière de LBC/FT¹²³, l'est d'autant plus dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et son financement : « [I]es auto-

116 Et non jusqu'au 4 octobre 2015, comme erronément mentionné au Journal Officiel du 29 avril 2014, p. 50. Voy. le rectificatif inscrit au *J.O.* L 138 du 13 mai 2014, p. 114.

117 La Belgique manque cependant « de procédures claires pour l'établissement des priorités et l'exécution des demandes d'entraide judiciaire. Par ailleurs, le système actuel de gestion des dossiers ne permet pas de suivre ni de contrôler l'exécution des commissions rogatoires ». *Rapport 2015, op. cit.*, p. 220.

118 *Rapport 2015, op. cit.*, pp. 148-152, 219-226. Néanmoins, « l'entraide judiciaire entrante et sortante est difficile à évaluer quantitativement en l'absence d'informations centralisées et complètes (en termes surtout de données statistiques) ». *Ibid.*, p. 150.

119 *Ibid.*, p. 150. « [L]es autorités belges sollicitent régulièrement des informations et éléments de preuve de la part de leurs homologues étrangers ». *Ibid.*, p. 147.

120 Que l'assistance soit donc fournie *par* la Belgique à un État ou *à* la Belgique par ledit tiers.

121 Même si, certaines demandes effectuées par la Belgique n'ont pas été satisfaites « notamment pour la détermination de bénéficiaires effectifs de certaines sociétés ou structures étrangères ». *Ibid.*, p. 147.

122 *Ibid.*, p. 147.

123 *Ibid.*, p. 152.



rités belges déclarent que la coopération internationale « apporte la plus-value attendue », c'est-à-dire qu'elle permet un avancement certain des enquêtes »¹²⁴.

Quant à l'exécution des demandes (entrantes ou sortantes) d'entraide en matière de gel et confiscation entre la Belgique et des États (non-)européens, celle-ci est en constante augmentation – un signal positif pour une mise en œuvre efficace du régime répressif¹²⁵. Le GAFI estime néanmoins que notre Royaume devrait « examiner l'opportunité de permettre en droit belge la reconnaissance de décisions de confiscations étrangères sans condamnation préalable »¹²⁶.

Conclusion

L'évaluation réalisée par le GAFI a pour vocation principale de décrire, telle une photographie instantanée, les points forts et les faiblesses du régime *préventif* et *répressif* LBC/FT belge. Ce, tant sur un plan de *conformité* technique que d'*efficacité* pratique.

Au niveau préventif, une grande partie des remarques et des recommandations seront prises en compte à l'occasion de la transposition endéans les deux ans de la 4^e Directive européenne anti-blanchiment et de l'application du Règlement transfert de fonds. Certaines autres lacunes nécessiteront une prise de position politique prochaine.

Au niveau répressif, l'accent principal est mis sur l'absence récurrente de moyens humains, financiers et matériels à disposition des différents acteurs du monde judiciaire afin que ces derniers puissent effectuer leurs missions d'une manière adéquate et efficace.

À travers son Rapport, le GAFI estime que tant le secteur financier que bon nombre d'acteurs du secteur non-financier ont mis en place des procédures et procédés largement conformes aux attentes des Recommandations 2012. De même, la CTIF est à maintes reprises remarquée pour la bonne gestion de ses compétences et des résultats obtenus.

In fine, le Rapport d'évaluation de la Belgique par le GAFI ne constitue que le début d'un long processus qui débutera probablement en automne 2015 – en réponse à l'adoption de la 4^e Directive anti-blanchiment et du Règlement en matière de transfert de fonds. Cet exercice complexe devra être mené en concertation avec

124 *Ibid.*, p. 151.

125 *Ibid.*, pp. 68, 69, 70. Il est à noter que les autorités belges « n'appliquent pas de politique de partage des avoirs, mais des partages ont lieu en pratique sur une base *ad hoc* ». *Ibid.*, p. 147.

126 *Ibid.*, p. 152. Il nous semble qu'une telle reconnaissance est possible en pratique, sans directive ou fondement légal exprès, mais qu'elle repose sur le seul bon vouloir des autorités saisies de la demande.



tous les secteurs visés afin que les mesures prises soient conciliables tant avec un impératif d'efficacité qu'avec la nécessité de maintenir un juste équilibre entre règles LBC/FT, respect des droits fondamentaux et compétitivité de l'économie belge.

Michaël Fernandez-Bertier,
LL.M. Columbia University,
Assistant, Doctorant à l'Université catholique de Louvain,
Membre du CRID&P, CRIDES

Arnaud Lecocq¹²⁷,
Avocat au Barreau de Bruxelles (Practica),
Maître de Conférences à l'ULB et à la SBS,
Doctorant à l'Université catholique de Louvain (CRIDES, CRID&P)

127 L'auteur a été membre de la délégation du secteur financier durant la période de l'évaluation.

