

Evaluation de la Belgique par le GAFI: positionnement du secteur financier belge

I. Introduction

Le 23 avril 2015, le GAFI a publié le Rapport relatif au quatrième cycle d'évaluation mutuelle des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ("LBC/FT") en vigueur en Belgique. Le Président de la CTIF, M. Jean-Claude Delepière, dans son avant-propos au 21^e Rapport d'activités 2014 de la Cellule, cible l'importance et l'enseignement premier de l'évaluation de la Belgique par le GAFI¹: "[o]n n'en retiendra ici qu'une des conclusions générales qui devrait induire de la part de tous les acteurs impliqués dans cette lutte, la volonté réelle, au sens étymologique, de se donner tous les moyens, et donc toutes les chances, de reprendre du terrain sur les effets corrupteurs aussi bien visibles qu'invisibles, de la finance et de l'économie criminelle: 'La Belgique conduit une large part de ses activités et initiatives de LBC/FT sur base des risques... Une approche globale de la LBC/FT reste à consolider, basée sur une priorisation des risques et d'une allocation des ressources (notamment dans le secteur judiciaire...)'"².

Cette nécessité d'adaptation du système préventif anti-blanchiment belge³ prendra son plein essor à l'occasion des travaux législatifs entourant la transposition de la nouvelle et 4^{ème} Directive européenne de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et l'application du Règlement EU transfert de fonds concomitant⁴. Outre les textes européens nouvellement adoptés, le Gouvernement devra tenir compte des récents rapports de l'OCDE⁵, du FMI⁶ ainsi que des rapports annuels de notre Cellule de renseignements financiers⁷ et des régulateurs financiers (BNB/FSMA).

Mais aussi et surtout, le législateur fédéral devra porter grande attention au "4^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la Belgique en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme" du GAFI. La présente brève contribution vise à cibler les enseignements, recommandations et points d'attentions spécifiques au secteur financier apportés par ce dernier.

II. Contextualisation

Le GAFI est une organisation intergouvernementale qui élabore et promeut, principalement, des normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (ci-après "LBC/FT"). Ces standards, appelés "Recommandations"⁸, actuellement au nombre de 40, fondent le socle commun de la majorité des législations nationales en ce domaine. Elaborées initialement en 1990 puis révisées successivement en 1996, 2003 et enfin en 2012 pour s'adapter aux changements de tendances et menaces futures en matière de LBC/FT, ces Recommandations sont à la base tant de la rédaction de la nouvelle Directive anti-blanchiment que de l'évaluation par le GAFI du régime belge en la matière – en termes d'efficacité et de compatibilité avec les Recommandations.

En pratique, cette évaluation fut réalisée sur base tant des données récoltées auprès des différents acteurs sectoriels, judiciaires et réglementaires 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 publié en avril 2015 sur le site du GAFI fait suite au vote en séance plénière tenue à Paris du 25 au 27 février 2015.

1. GAFI, 4^e Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Belgique, Paris, avril 2015, www.fatf-gafi.org (ci-après "Rapport GAFI 2015"). Pour une analyse extensive du Rapport, voy. M. FERNANDEZ-BERTIER, A. LECOCQ, "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", *R.D.P.C.*, 2015, n° 7, pp. 755-778.
2. CTIF, 21^e Rapport d'activités 2014, juin 2015, p. 9, www.ctif-cfi.be.
3. Le volet préventif anti-blanchiment belge est régi 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, *M.B.*, 9 février 1993, pp. 2828 et s. et les différents règlements, circulaires et communications des régulateurs et de la CTIF.
4. Directive 2015/849 du Parlement et du Conseil européen 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 Règlement 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds, JO L 141 du 5 juin 2015, pp. 1 et 73. L'UE a adopté des Directives et Règlements successifs en réponse aux Recommandations révisées périodiquement par le GAFI. La législation belge en vigueur et soumise à l'analyse du GAFI lors de son évaluation dérive de (mais dépasse déjà) 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. Pour un exposé plus général sur la 4^{ème} Directive, voy. A. LECOCQ, S. SCARNA, N. COLIN, M. FERNANDEZ-BERTIER, "La 4^{ème} Directive européenne anti-blanchiment: cadre général", *J.T.*, 2015 (à paraître).
5. 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.
6. FMI, *Belgium: Financial System Stability Assessment*, IMF Country Report n° 13/124, mai 2013, www.imf.org.
7. Rapport annuels: www.ctif-cfi.be.
8. 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.

Afin de nourrir une lecture critique du contenu et de la portée à conférer au Rapport du GAFI, il est néanmoins nécessaire de tenir compte de plusieurs facteurs dont la composition de l'équipe d'évaluateurs⁹, les affaires judiciaires actuellement en cours en Belgique ainsi que les négociations politiques usuelles lors de l'adoption de tels Rapports. Mais surtout, il faut noter l'influence de la récente adoption des Directive 2015/849 et Règlement 2015/847, entrés en vigueur le 25 juin 2015 mais qui ne seront d'application qu'à partir du 26 juin 2017: la Belgique (comme bien d'autres Etats membres européens) a, de façon avouée, préféré attendre l'adoption des textes supranationaux afin de modifier sa législation anti-blanchiment. L'on peut donc s'étonner que le GAFI ait néanmoins décidé, en connaissance de cause, d'évaluer des pays de l'Union dont la législation était *de facto* en situation de défaut par rapport aux Recommandations 2012 – elles-mêmes transposées dans la Directive en voie d'adoption à l'époque.

III. Conformité générale

Sur base d'une nouvelle méthodologie d'évaluation élaborée par le GAFI en 2013, qui analyse tant la "conformité technique"¹⁰ que "l'efficacité technique"¹¹ du système LBC/FT en vigueur dans un Etat, les données quantitatives et qualitatives récoltées permettent non seulement de juger d'existence de dispositifs légaux suffisamment robustes en droit interne mais également de dégager des résultats et enseignements quant au fonctionnement réel et concret de ces mesures LBC/FT.

En matière de *conformité technique*¹², le dispositif belge est jugé assez satisfaisant, soit 11 Recommandations jugées chacune Conforme (C), 18 Largement Conforme (LC) et 11 Partiellement Conforme (PC). Cette évaluation fut réalisée en deux étapes. La première consista en la récolte d'informations par l'entremise d'un large questionnaire. La seconde par la visite sur place d'une équipe d'évaluateurs. Les principaux enseignements par rapport à la conformité sont les suivants:

- **connaissance et vigilance des clients** ("KYC"): organismes à but non lucratif (8, PC); devoir de vigilance re-

latif à la clientèle (10, LC); personnes politiquement exposées (12, PC); correspondance bancaire (13, PC); entreprises et professions non financières désignées – devoir de vigilance à l'égard de la clientèle (22, LC); transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales (24, LC) et des constructions juridiques (25, LC);

- **connaissance et vigilance à l'égard des transactions** ("KYT"): service de transfert de fonds ou de valeurs (14, LC); nouvelles technologies (15, LC); virements électroniques (16, PC); recours à des tiers (17, PC); passeurs de fonds (32, C);
- **connaissance et évaluation des risques LBC/FT**¹³: évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques (1, LC); coopération et coordination nationales (2, LC); sanctions financières ciblées liées au terrorisme et son financement (6, PC); sanctions financières ciblées liées à la prolifération (7, PC); pays présentant un risque plus élevé (19, LC); statistiques (33, PC);
- **contrôles et supervision**: lois sur le secret professionnel des institutions financières (9, C); conservation des documents (11, C); contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger (18, PC); déclaration des opérations suspectes (20, C); divulgation et confidentialité (21, C); entreprises et professions non financières désignées – autres mesures (23, LC); réglementation et contrôle des institutions financières (26, PC); pouvoir des autorités de contrôle (27, LC); réglementation et contrôle des entreprises et professions non financières désignées (28, PC); cellules de renseignements financiers (CTIF) (29, C); lignes directrices et retour d'information (34, LC); Sanctions (35, LC);
- **volet répressif de la lutte et coopération internationale**: incrimination de blanchiment (3, C); saisie et confiscation (4, C); incrimination de financement du terrorisme (5, LC); responsabilités (30, C) et pouvoirs (31, C) des autorités répressives; instruments internationaux (36, C); assistant légale mutuelle (37, LC), en matière de saisie et confiscation (38, LC); extradition (39, LC); autres formes de coopération (40, LC).

9. Rapport GAFI 2015, p. 27.

10. 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").

11. Méthodologie 2013, o.c.: à savoir "la mesure dans laquelle les résultats définis sont atteints" (p. 12, § 38). L'idée est d'apprécier l'ensemble du système LBC/FT d'un Etat, 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 encourrent: "[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" (p. 14, § 39-40).

12. La grille d'évaluation contient les niveaux suivants: 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; non-applicable (NA) – lorsque l'obligation ne s'applique pas au dispositif national.

13. D'après le GAFI, "[l]a Belgique conduit une large part de ses activités et initiatives de LBC/FT sur la base des risques. Toutefois sa compréhension des risques est fragmentée et incomplète". Rapport GAFI 2015, p. 5.



Ainsi, si le cadre légal belge LBC/FT n'est pas encore totalement en ligne avec les Recommandations 2012 du GAFI, une grande partie de ces lacunes seront comblées automatiquement à l'occasion de la transposition de la Directive 2015/849 et de l'application conjointe du Règlement 2015/847.

En matière d'*efficacité pratique*¹⁴, évaluée pour la première fois à l'occasion de ce quatrième cycle d'évaluation, l'action des assujettis et autorités belges est jugée bien moins satisfaisante, soit 4 résultats immédiats significatifs et 7 modérés, nécessitant par là des améliorations respectivement modérées et importantes:

- **résultats immédiats significatifs:** Compréhension des risques, mise en œuvre d'une politique et coordination nationale de LBC/FT (1); 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)
- **résultats modérés:** 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).

Il apparaît donc que c'est l'implémentation pratique et effective d'un cadre légal jugé en substance solide qui demandera les efforts les plus soutenus des acteurs belges concernés.

IV. *Evaluation du secteur financier*

La vue d'ensemble dressée ci-avant permet de se focaliser, dans ce dernier chapitre, sur les conclusions et les recom-

mandations spécifiquement adressées au secteur financier belge.

En premier lieu, et globalement, le Rapport considère que l'attitude du secteur financier belge est conforme aux attentes en matière de LBC/FT: "[l]e secteur financier a une bonne compréhension des risques et semble en général mettre en œuvre les mesures préventives en fonction de ces risques, y compris dans les situations de risques élevés. Un renforcement des contrôles de LBC/FT basée sur les risques est toutefois nécessaire pour s'assurer que ces obligations sont adéquatement appliquées"¹⁵. Cette constatation initiale est en ligne avec le dernier Rapport de la CTIF¹⁶. Viennent ensuite les lacunes mises en exergue par le GAFI.

Le principal manquement constaté par l'organisation internationale réside en l'absence ou l'insuffisance de contrôles menés en matière de LBC/FT par les autorités au sens large (BNB, FSMA, SPF Economie)¹⁷, et ce principalement s'agissant de "contrôles sur place"¹⁸ ou des établissements de paiement de l'EEE actifs en Belgique au travers d'un réseau d'agents. Ces insuffisances engendrent très logiquement des carences au niveau des sanctions prononcées dans le domaine¹⁹. En conséquence de quoi, le GAFI indique que "la BNB devrait renforcer de manière significative les ressources du contrôle permanent et sur place, ainsi que l'effectif disponible pour conduire l'instruction des dossiers appelant des sanctions. Elle devrait renforcer la mise en œuvre d'une supervision fondée sur les risques de BC/FT, avec une adaptation de son étendue, de sa fréquence et de son intensité en fonction des risques. La BNB devrait également mettre en œuvre des contrôles de LBC/FT sur place suffisants en fonction des risques"²⁰. Cette "recommandation" doit être prise en compte par les institutions financières dans le cadre de la mise en place de leurs programmes de *compliance* afin de faciliter et de préparer préventivement les inspections futures sur place. Dans ce contexte, le GAFI recommande que la BNB développe "un guide à destination des institutions financières destiné à leur fournir des indications et des exemples relatifs aux exigences minimales à mentionner dans le rapport

14. La grille d'évaluation contient les niveaux suivants: 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; faible – lorsque le résultat immédiat n'est pas atteint ou l'est dans une mesure insignifiante.

15. *Rapport GAFI 2015*, p. 5.

16. CTIF, 21^e Rapport d'activités 2014, o.c.

17. *Rapport GAFI 2015*, Ch. VI, pp. 111 – 131.

18. *Rapport GAFI 2015*, p. 120, n° 6.31 "L'insuffisance sérieuse de contrôles de LBC/FT sur place nuit à l'efficacité du dispositif préventif LBC/FT et ne permet pas de s'assurer que les obligations requises sont respectées et mises en œuvre de manière adéquate par les institutions financières. Par ailleurs, elle pèse sur la compréhension continue des risques".

19. *Rapport GAFI 2015*, pp. 128-129, n° 6.69 et 6.74.

20. *Rapport GAFI 2015*, p. 129.

annuel LBC/FT, afin notamment de faciliter les comparaisons à l'échelle des secteurs et sous-secteurs". Le questionnaire périodique de la BNB est mis en avant comme un excellent outil à développer et à affiner²¹.

Un autre point d'attention concerne les évolutions technologiques présentes au sein du monde bancaire et le lien entre ces développements et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme²². Selon le Rapport, "la Belgique n'a pas développé d'analyse spécifique des risques de BC auxquels est exposé le système financier du fait de l'utilisation des nouvelles technologies, en dehors de l'évaluation nationale des risques. Il n'existe pas d'obligation explicite pour les institutions financières d'identifier et de mener une évaluation des risques liés au développement de nouveaux produits et de nouvelles pratiques commerciales, y compris les nouveaux mécanismes de distribution, faisant appel aux nouvelles technologies. Toutefois, les risques inhérents au recours à ces innovations sont pris en considération par le biais notamment de l'exigence générale de prendre des mesures tenant compte du caractère éventuellement élevé des risques. La prise en compte des risques liés aux innovations ne peut cependant pas être considérée comme pleinement satisfaisante, car elle ne s'impose pas aux institutions financières de manière explicite et spécifique dans la législation actuelle"²³. Ce point nécessite une prise en compte rapide dans le cadre des *Product Approval Processes* des institutions financières avec un rôle clé pour le *Compliance Officer* et son MLRO.

A la frontière des volets préventif et répressif de la lutte LBC/FT, le Rapport 2015 du GAFI évoque des déficiences en ce qui concerne le respect des sanctions financières en matière d'embargos, de financement du terrorisme et de la prolifération. En effet, le secteur financier doit actuellement fonctionner 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)"²⁴. Chaque direction effective, agissant par le biais de son *Compliance Officer*, garde la responsabilité ultime d'acceptation d'une transaction ou d'un client résultant d'une identification altérée par manque de données provenant d'un tel système (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 taille²⁵. 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.).

En ce qui concerne l'épineuse question de la "divulgaration et la confidentialité"²⁶, le Rapport GAFI 2015 octroie la mention de conformité totale de la protection des entités déclarantes au cadre législatif belge, que ce soit au niveau de la protection des entités déclarantes d'éventuelles poursuites, sanctions ou encore menaces et actes d'intimidation ou d'hostilité. Néanmoins, cette constatation doit être nuancée compte tenu du nombre croissant de procédures civiles initiées à l'encontre d'institutions financières qui rompent des relations bancaires suite à des déclarations d'opérations suspectes ("DOS") et de l'exposition grandissante des *Compliance Officers* dans ce contexte. Une réécriture de l'article 32 de la loi du 11 janvier 1993 devrait être réalisé d'urgence ou, à tout le moins, sa portée clarifiée.

En outre, même si le comportement du secteur financier est mis en avant quant à la qualité des DOS réalisées²⁷, le GAFI précise que "le secteur bancaire et assurance rencontré souligne des difficultés dans la détection d'opérations éventuellement liées à du blanchiment de fraude fiscale, et de ce fait dans les DOS à effectuer sur la base de tels soupçons. La question de la définition de la nouvelle notion légale de fraude fiscale 'grave, organisée ou non', introduite par la loi du 15 juillet 2013, est avancée comme un élément d'insécurité juridique"²⁸. Au vu de la nécessité de clarification du concept précité, il est attendu une prise de position rapide du législateur par l'entremise d'outils législatifs et réglementaires cohérents avec le régime en place.

Enfin, point important mais souvent négligé, le "retour d'information" et la mise en place de lignes directrices par la CTIF et les régulateurs. Les institutions financières sont

21. Rapport GAFI 2015, p. 119, n° 6.29.

22. Rapport GAFI 2015, pp. 193-194.

23. Rapport GAFI 2015, pp. 193, n° 5.51.

24. Rapport GAFI 2015, p. 80, n° 4.31.

25. Rapport GAFI 2015, p. 80.

26. Rapport GAFI 2015, p. 201 et p. 104, n° 5.76. et 5.78.

27. Rapport GAFI 2015, pp. 200-201.

28. Rapport GAFI 2015, p. 104, n° 5.77; voy. aussi 21^e Rapport d'activités CTIF 2014, o.c., pp. 87-89.



demandeuses, par exemple, de recevoir d'une manière plus "fluide" et "organisée" les résultats des déclarations effectuées afin de savoir si la méthode interne d'évaluation des cas à transmettre est conforme aux attentes de la CTIF²⁹.

V. Conclusion

L'évaluation réalisée par le GAFI a pour vocation principale de décrire les points forts et les faiblesses du système LBC/FT belge, et ce tant sur un plan de conformité technique que d'efficacité pratique.

A travers son Rapport, le GAFI salue le travail du secteur financier belge et constate que les procédures actuellement en place sont 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 obtenus³⁰.

Tenant compte des points plus négatifs émis par le GAFI,

il ne fait nul doute que le Rapport d'évaluation de la Belgique constituera le socle d'un long processus qui débutera en automne 2015 lors des travaux de transposition de la Directive 2015/849.

Cet exercice complexe devra être mené en étroite collaboration avec tous les secteurs concernés afin que les mesures prises soient conciliables tant avec un impératif d'efficacité qu'avec la nécessité de maintenir un juste équilibre entre les règles LBC/FT, le respect des droits fondamentaux et la compétitivité de l'économie belge.

Arnaud LECOCQ

Partner Praetica Avocats

Maître de Conférences, ULB

Michaël FERNANDEZ-BERTIER

Doctorant, Assistant en droit, Université catholique de Louvain

LL.M. Columbia University

29. *Rapport GAFI 2015*, pp. 209-210 et p. 118, n° 6.26.

30. Soit un "un travail de collecte et d'analyse d'informations de qualité sur les phénomènes de BC/FT et les opérations suspectes. La collaboration de la CTIF devrait être intensifiée, d'une part avec les autorités de contrôle de LBC/FT et les entreprises et professions couvertes par le dispositif, notamment concernant les risques identifiés, d'autre part avec les autorités pénales pour favoriser l'enrichissement mutuel des connaissances et analyses" *Rapport GAFI 2015*, p. 5.