

La quatrième directive européenne anti-blanchiment : le cadre général

Le 5 juin 2015 fut publiée au Journal officiel de l'Union européenne la directive 2015/849/UE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Cette quatrième directive en la matière, dont le but principal est une harmonisation renforcée des règles de prévention du blanchiment au sein de l'Union, devra être transposée en droit interne d'ici l'été 2017 au plus tard. La présente contribution expose les principales innovations et points d'attention contenus dans la quatrième directive « anti-blanchiment ».

Depuis un quart de siècle, la lutte contre le blanchiment de capitaux est considérée comme l'un des piliers fondateurs de la lutte contre le crime tant au niveau international, européen que national. Ladite lutte se fonde sur deux axes que sont (i) la prévention du blanchiment (soit la détection et dénonciation des transactions suspectes à charge du secteur privé) et (ii) la répression de l'infraction (soit les poursuites pénales initiées par les autorités publiques nationales). La Belgique ne fait nullement exception puisqu'elle connaît un système dualiste en la matière. D'une part, un volet répressif contenu en l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o à 4^o, du Code pénal¹. D'autre part, un volet préventif, contenu principalement dans 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 terrorisme². Ce dernier axe, dont l'importance se veut croissante, a pour objectif principal d'empêcher par voie de détection et de dénonciation l'intrusion dans le système financier belge de capitaux illicites provenant d'infractions liées à la criminalité grave et/ou organisée.

Le volet préventif belge se fonde sur une approche standardisée issue des « 40 recommandations » internationales édictées par le Groupe d'action financière (« GAFI »)³. Tenant compte des spécificités de l'Union européenne (la Commission étant elle-même membre du GAFI), ces recommandations ne sont pas traduites telles quelles en droit interne des États membres. Elles subissent au contraire une refonte via une directive européenne *ad hoc* et sont ensuite transposées en droit national. Actuellement, la loi belge en vigueur est issue de la troisième directive anti-blanchiment (2005/60/CE) du 26 octobre 2005 issue des avant-dernières recommandations du GAFI⁴.

La présente contribution présente les principales innovations contenues dans la nouvelle quatrième directive anti-blanchiment (2015/849/UE) du 20 mai 2015⁵. Ledit texte, qui traduit en droit européen la dernière version des recommandations du GAFI publiées le 16 février 2012⁶, devra être transposé en droit interne au plus tard le 26 juin 2017. Notons que la présente directive doit être lue conjointement,

pour le secteur financier et certaines entreprises actives dans le domaine des paiements, avec le règlement (UE) 2015/847 sur les informations accompagnant les transferts de fonds⁷.

1 Introduction

La quatrième directive anti-blanchiment expose dans ses considérants introductifs les trois éléments principaux justifiant et fondant la mise en place de ce nouvel outil européen. D'une part les « flux d'argent illicite peuvent nuire à l'intégrité, à la stabilité et à la réputation du secteur financier et menacer le marché intérieur de l'Union, ainsi que le développement international »⁸, un sentiment d'autant plus renforcé en période de crise financière et économique ; la nouvelle directive, sur la base des travaux du GAFI⁹ et des typologies développées, se doit de déterminer les risques majeurs et les outils préventifs à y associer afin de « protéger le système financier contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par des mesures de prévention, de détection et d'enquête »¹⁰. D'autre part, les acquis des trois directives précédentes, affinés par la jurisprudence européenne¹¹, doivent être conservés et structurés¹². Ceci devrait conduire à une refonte du dispositif européen existant « dans un souci de clarté et de cohérence »¹³. Enfin, la rédaction de la nouvelle directive ne peut être réalisée que dans le respect d'un équilibre entre lutte contre ces phénomènes criminels, respect des droits fondamentaux¹⁴ et « nécessité de créer un environnement réglementaire qui permette aux entreprises de développer leurs activités sans avoir à encourir des coûts disproportionnés pour se conformer aux normes »¹⁵.

La troisième directive anti-blanchiment, tout comme ses prédécesseurs, était fondée sur une prévention « mécanique » en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terro-

(1) C'est sans oublier les dispositions générales liées à la (saisie et) confiscation des avantages patrimoniaux, et plus spécifiquement les articles 42 et suivants du Code pénal.

(2) M.B., 9 février 1993 (modifiée à diverses reprises).

(3) Le GAFI est un organisme intergouvernemental qui élabore et promeut, principalement, des normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (« L.B.C./F.T. »). Ces standards, appelés « recommandations », actuellement au nombre de 40, fondent le socle commun de la majorité des législations nationales en ce domaine. Élaborées initialement en 1990, elles furent révisées successivement en 1996, 2003 et enfin en 2012 pour s'adapter aux changements de tendances et menaces futures en matière

de L.B.C./F.T.

(4) 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 et S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Dr. pén. entr.*, 2010, n° 3, pp. 183-203.

(5) 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, *J.O. L* 141 du 5 juin 2015, p. 73.

(6) GAFI, 40 recommandations, 16 février 2012, <http://www.fatf-gafi.org/>.

(7) Règlement 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds, *J.O. L* 141 du 5 juin 2015, p. 1.

(8) Directive 2015/849, considérants 1, 2 et 5.

(9) Considérants 4 et 18 (nécessité de prise en compte des nouvelles technologies).

(10) Considérant 64.

(11) À titre d'exemple, l'arrêt *Jyske* en matière de coopération entre cellules de renseignements financiers (C.J.U.E., 25 avril 2013, *Jyske Bank Gibraltar Ltd c. Administración del Estado*, aff. C-212/11, note A. LECOCQ, *J.D.E.*, 2013, p. 231-233) ; les différents arrêts concernant le secret professionnel de l'avocat

(par exemple, C.J.U.E., gr. ch., 26 juin 2007, *O.B.F.G. e.a. c. conseil des ministres*, aff. C-305/05). Voy. également les considérants 10, 54 et 56.

(12) Considérant 3.

(13) Considérant 63.

(14) Considérant 65 : « [L]a présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la protection des données à caractère personnel, la liberté d'entreprise, l'interdiction de toute discrimination, le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, la présomption d'innocence et les droits de la défense ».

(15) Considérants 2, 43, 46 et 27 (pragmatisme lié aux petites entreprises).



risme. En d'autres termes, sous forme d'un « tick the box », chaque profession ou secteur réglementé vérifiait s'il respectait bien les requis de la législation. La nouvelle quatrième directive anti-blanchiment modifie cette conception et introduit une nouvelle notion de base : l'analyse spécifique du risque — ou *risk based approach*. Comme le précise le considérant 22, « le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme n'est pas toujours le même dans chaque cas. Il conviendrait, en conséquence, d'appliquer une approche fondée sur les risques qui soit globale. [...] Elle suppose le recours à la prise de décisions fondées sur des preuves, de façon à cibler de façon plus effective les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme menaçant l'Union et les acteurs qui opèrent en son sein ». Ainsi, chaque assujetti devra adapter ses procédures et contrôles internes en fonction d'une analyse spécifique des risques propres¹⁶.

2 Analyse des principaux fondements de la nouvelle directive

À travers cette partie, nous énoncerons les principales modifications qu'introduit la quatrième directive anti-blanchiment¹⁷ par rapport à la troisième.

A. Champ d'application

En ce qui concerne le champ d'application, quelques avancées de plus ou moins grande envergure sont à noter. Elles touchent tant le champ d'application personnel que matériel de la directive et sont développées dans l'ordre de leur importance.

Outre les développements qui suivent, il est à noter que la directive complète son arsenal de définitions. Sont désormais précisées les notions d'« organisme d'autorégulation » (article 3.5), de « membre d'un niveau élevé de la hiérarchie » (article 3.12), de « groupe » (article 3.13) et de « relation de correspondant » (article 3.8). Le nouvel instrument apporte également des précisions quant à certaines définitions préexistantes. Il s'agit notamment des critères de détermination des « bénéficiaires effectifs » dans le cadre tant des sociétés que des fiducies/trusts (article 3.6), mais aussi de l'assimilation, le cas échéant, des agents de location à la catégorie des « agents immobiliers » (article 2.3.e)¹⁸.

1. *Ratione personae* : le secteur des jeux d'argent et de hasard

Alors que les casinos furent assujettis dès la troisième directive anti-blanchiment, le nouvel instrument étend assez logiquement l'obligation de vigilance aux « prestataires de services de jeux d'argent et de hasard »¹⁹. Ceux-ci sont expressément définis par la directive et incluent les services de jeux en ligne²⁰. La législation belge, se limitant à assujettir les seuls casinos, devra être adaptée.

L'obligation s'applique pour chaque transaction d'un montant égal ou supérieur à 2.000 EUR, que la transaction soit exécutée en une seule ou en plusieurs opérations qui semblent être liées²¹. Rien n'empêche néanmoins les États membres de choisir un seuil inférieur auxdits 2.000 EUR.

Les États membres peuvent cependant exempter partiellement ou totalement les prestataires de certains services de jeux d'argent de hasard, à l'exception des casinos, « dans des circonstances strictement limitées et justifiées et lorsque les risques de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme sont faibles »²². En tout état de cause, les décisions d'exemption prises par un État membre doivent être notifiées à la Commission — qui les communique à son tour aux autres États membres²³.

2. *Ratione personae* : les personnes politiquement exposées

La nouvelle directive fait un effort particulier en termes de définition de la notion de personnes politiquement exposées (« P.P.E. ») et de clarification des règles qui leurs sont applicables²⁴. Lesdites personnes sont qualifiées de « politiquement exposées » en ce qu'elles présentent un risque plus élevé de corruption en raison des fonctions qu'elles exercent ou ont exercé²⁵ (par exemple, chefs d'États, membre du gouvernement, juges de cours suprêmes, etc.).

Une définition exhaustive des notions respectives de « personne politiquement exposée », mais également de « membre de la famille » et de « personnes connues pour être étroitement liées » à des P.P.E. est fournie par la quatrième directive anti-blanchiment²⁶. Loin d'être une révolution, cet apport résulte de l'intégration des dispositions de la directive 2006/70/CE²⁷ qui venait elle-même compléter la troisième directive anti-blanchiment peu loquace en la matière. La nouvelle définition est néanmoins élargie à quelques égards, à savoir (i) aux [parlementaires ou] membres d'organes législatifs similaires, (ii) aux membres des organes dirigeants des partis politiques, et (iii) aux directeurs adjoints et membres du conseil d'une organisation internationale, ou aux personnes qui occupent une position équivalente en son sein²⁸.

En outre, et surtout, il est précisé que les mesures de vigilance « renforcées »²⁹ doivent être appliquées non seulement aux personnes qui exercent (ou ont exercé) des fonctions publiques importantes à l'étranger (qu'il s'agisse d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un pays tiers) mais également (i) sur le territoire national, ainsi qu'aux (ii) cadres supérieurs des organisations internationales³⁰. À cet égard, il est intéressant de noter que la loi préventive anti-blanchiment belge ne vise expressément ni les P.P.E. nationaux, ni les hauts fonctionnaires d'organisations internationales — nécessitant un amendement législatif en ce sens.

Enfin, la quatrième directive anti-blanchiment prévoit une disposition spécifique exigeant des entités assujetties de vérifier si le bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie, ou son bénéficiaire effectif, est une personne politiquement exposée (article 21).

3. *Ratione personae* : les personnes qui exercent une activité financière à titre occasionnel ou à une échelle très limitée

L'article 2.2 de la troisième directive anti-blanchiment permettait déjà aux personnes (physiques ou morales) qui exercent une activité financière à titre occasionnel ou à une échelle très limitée d'échapper à la législation préventive anti-blanchiment européenne et ce, sur la base de six critères cumulatifs. L'application d'une telle exemption devait être motivée par les États. La quatrième directive anti-blanchiment maintient le contrôle précité et enjoint désormais les États de notifier leurs décisions d'exemption à la Commission — qui, à son tour, les communique aux autres États membres³¹.

(16) Considérant 25.

(17) Dans le texte, la quatrième directive anti-blanchiment pourra également être désignée par « la directive ».

(18) Considérant 8.

(19) Article 2.1, 3^o, f.

(20) Pour la définition, *cfr* article 3.14 et considérant 21.

(21) Article 11. Selon le considérant 21, « [l]es États membres devraient s'assurer que les entités assujetties appliquent le même seuil à la perception de gains, aux mises, y compris par l'achat et l'échange de plaques ou de jetons, ou aux deux ».

(22) Considérant 21.

(23) Article 2.2. « Parmi les facteurs à retenir dans leurs évaluations des

risques, les États membres évaluent le degré de vulnérabilité des transactions applicables, notamment en ce qui concerne les méthodes de paiement utilisées ».

(24) Articles 20 à 23.

(25) Article 22.

(26) Articles 3.9 à 3.11.

(27) Article 2 de la directive 2006/70/CE du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ain-

si que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, J.O. L 214 du 4 août 2006, pp. 29 et s.

(28) Article 3.9, b), c), et h).

(29) Article 20, b), ii) : par exemple : « établir l'origine du patrimoine et l'origine des fonds impliqués ».

(30) Ce, conformément à la recommandation 12 du GAFI (2012). Dans la troisième directive (et son considérant 25), les mesures de vigilance « renforcées » à l'égard de la clientèle étaient applicables aux seules P.P.E. résidant dans un autre État membre ou dans un pays tiers. Quant aux personnes politiquement

exposées « au niveau national », ce sont des mesures de vigilance « normales » qui prévalaient. Cette interprétation fut confirmée dans la directive 2006/70/CE, *op. cit.*, qui définit la notion de P.P.E. en son considérant 1. *A contrario*, la quatrième directive estime en son considérant 32 qu'il est nécessaire « d'appliquer des mesures de vigilance renforcées appropriées à l'égard des personnes qui exercent ou ont exercé des fonctions publiques importantes sur le territoire national ou à l'étranger ainsi qu'aux cadres supérieurs des organisations internationales » (nous soulignons).

(31) Article 2.9.



4. *Ratione materiae* : un seuil de 10.000 EUR

Désormais, les personnes négociant des biens — et non des services — relèvent de la directive dès lors qu'elles effectuent ou reçoivent des paiements en espèces pour un montant égal ou supérieur à 10.000 EUR, « que la transaction soit exécutée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui semblent être liées »³². Deux avancées sont à noter en ce point.

Premièrement, le seuil de 15.000 EUR (prévu par la troisième directive anti-blanchiment) est abaissé à 10.000 EUR. La Belgique est particulièrement avancée en la matière puisqu'elle a elle-même abaissé en 2012 son seuil à 5.000 EUR et ensuite, depuis le 1^{er} janvier 2014, à 3.000 EUR.

Deuxièmement, la troisième directive anti-blanchiment visait exclusivement les paiements « effectués » en espèces aux négociants³³. Désormais, la législation européenne prévoit que sont visés tant les paiements « effectués » que « reçus » par les personnes qui négocient des biens. Le législateur belge devra dès lors amender sa législation afin de consacrer de ladite réciprocité, inexistante en l'état³⁴.

5. *Ratione materiae* : les infractions fiscales

Sous l'influence des 40 recommandations de 2012 du GAFI, l'Union européenne intègre expressément les infractions fiscales pénales — pour autant qu'elles témoignent d'une certaine gravité — à la définition large des activités criminelles sous-jacentes de blanchiment³⁵. Aucune définition de ce que constitue une « infraction fiscale pénale » (ou *tax crime* dans la version anglaise du texte) autre que basée sur un seuil minimal de peine n'est donnée par la directive³⁶. Le texte prévoit donc l'inclusion de « toutes les infractions, y compris les infractions fiscales pénales liées aux impôts directs et indirects et telles que définies par le droit national des États membres, qui sont punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an ou, dans les États membres dont le système juridique prévoit un seuil minimal pour les infractions, toutes les infractions qui sont punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois »³⁷. En Belgique, la « fraude fiscale grave, organisée ou non »³⁸ constitue déjà (de longue date) une infraction primaire de la lutte préventive anti-blanchiment³⁹.

6. *Ratione materiae* : les produits de monnaie électronique

Dans son septième considérant, la nouvelle directive constate que « [l]e recours à des produits de monnaie électronique est de plus en plus considéré comme un substitut aux comptes bancaires, ce qui justifie [...] le fait que ces produits soient soumis aux obligations découlant de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ».

Une exemption en matière de vigilance à l'égard des produits de monnaie électronique⁴⁰ est tout de même prévue en cas de faible risque avéré de L.B.C./F.T., sous réserve de « strictes conditions d'atténuation du risque »⁴¹. L'exemption concerne certaines mesures de vigilance telles que l'identification du client, du bénéficiaire effectif ainsi que la vérification de leur identité, mais pas le contrôle des transactions ou des relations d'affaires⁴².

7. *Ratione materiae* : non-discrimination

L'article 4 de la directive prévoit que les États membres peuvent prendre des mesures complémentaires face à des professions ou des catégories d'entreprises qui, non nommément reprises, « exercent des activités particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ».

B. Approche fondée sur les risques

L'approche fondée sur les risques peut s'interpréter comme une « pyramide » d'analyse des risques. À la tête de cette pyramide se retrouvent les organismes internationaux, dont le GAFI, l'O.C.D.E. ou le F.M.I. et, au niveau régional, la Commission européenne.

Les institutions précitées collectent des informations et rédigent des rapports à période fixe⁴³ sur la base desquels elles édictent des « recommandations » liées aux risques L.B.C./F.T. En ce qui concerne la Commission européenne, celle-ci adresse « aux États membres des recommandations sur les mesures qu'il convient de prendre pour faire face aux risques identifiés. Au cas où des États membres décident de ne pas appliquer certaines des recommandations dans le cadre de leurs dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ils le notifient à la Commission et motivent leur décision »⁴⁴.

C'est dans ce contexte de hiérarchie pyramidale que la Commission européenne se voit chargée d'établir une liste de pays tiers à risque. Ceux-ci sont définis comme des « pays dont les dispositifs L.B.C./F.T. présentent des carences stratégiques qui font peser une menace significative sur le système financier de l'Union [...] »⁴⁵. En présence de tels pays, des mesures renforcées — ou à tout le moins l'impossibilité d'invoquer des exemptions ou des mesures de vigilance simplifiées — devront être appliquées.

Sous cette tête de pyramide se trouvent les États membres. Ceux-ci doivent réaliser une analyse de risque domestique⁴⁶ sur la base des informations recueillies au niveau national et des rapports reçus de l'échelon supérieur⁴⁷. Sur la base de toutes ces données, chaque État membre devra établir un plan d'action visant à améliorer le dispositif et à renforcer, si nécessaire, certaines mesures de vigilance⁴⁸.

Enfin, au niveau des secteurs, des entreprises et des personnes concernées, une analyse propre du risque est également nécessaire tenant compte des documents, rapports et informations recueillies ou reçues par les échelons supérieurs⁴⁹. Cela peut être réalisé à deux niveaux : (i) au niveau global sectoriel (par exemple, fédération professionnelle, Ordre, etc.) et (ii) au niveau de chaque entité concernée. De par cette analyse, des mesures proportionnées à la nature et à la taille des entités assujetties pourront être appliquées. Les États membres veilleront à ce que toutes les « entités assujetties disposent de politiques, de contrôles et de procédures⁵⁰ pour atténuer et gérer efficacement les risques [détectés] »⁵¹. Du point de vue des entreprises, l'analyse de risque réalisé et la prise en compte de celle-ci repose sur la responsabilité du « niveau élevé de leur hiérarchie »⁵².

Par cette conception pyramidale, évolutive et coordonnée de l'analyse des risques L.B.C./F.T., la quatrième directive anti-blanchiment vise à

(32) Considérant 6 ; article 2.3, e).

(33) Article 2.3, e) et considérant 18 de la troisième directive anti-blanchiment.

(34) Une critique fut déjà adressée au législateur belge de cette absence de réciprocité : l'article 21 de la loi du 11 janvier 1993 interdit le paiement en espèces à un commerçant du prix de vente d'un article dont la valeur égale ou dépasse 3.000 EUR (anciennement 15.000), mais ne vise en aucun cas le paiement par un commerçant d'une telle somme pour une marchandise qu'il achèterait à un particulier. A. LECOCQ et M. FERNANDEZ-BERTIER, « Blanchiment - Interdiction de recevoir des paiements en espèces 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, *Droit de pénal de l'entreprise*, 2010/2, pp. 123-132.

(35) Article 3.4, f).

(36) Considérant 11, qui précise que « les définitions des infractions fiscales pénales peuvent différer d'un droit national à l'autre » et que « l'objectif visé n'est pas une harmonisation des définitions des infractions fiscales pénales dans les droits des États membres ».

(37) Nous soulignons. Article 3.4, f).

(38) Loi du 17 juin 2013 portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, *M.B.*, 28 juin 2013 ; A. LECOCQ et E. CECI, « Fraude fiscale » grave », premiers éclaircissements », *Act. Fisc.*, 2015, n° 10, pp. 5-8.

(39) Article 5, § 3, 1^o, de la loi de

1993. La Belgique a décidé en 1995 d'inclure les infractions fiscales d'une certaine gravité à la liste des infractions établies par le volet préventif de la lutte L.B.C./F.T. En effet, la « fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale » fut intégrée à la liste précitée via la loi du 7 avril 1995 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ; A. LECOCQ, « Le volet préventif anti-blanchiment ou le difficile équilibre entre l'ex ante et l'ex post », in C.-E. CLESSE et C. NAGELS (coord.), *20 ans de lutte anti-blanchiment en Belgique - Bilan et perspectives - Liber amicorum Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 13-31.

(40) Pour ce qui est de la définition de la notion de « monnaie électronique », *cfr* article 3.16.

(41) L'exemption est établie à l'article 12 de la directive et en son considérant 7.

(42) Considérant 7.

(43) Article 6.7.

(44) Article 6.4.

(45) Article 9.

(46) Article 7.1.

(47) Article 7.3.

(48) Article 7.4.

(49) Article 8, considérant 25.

(50) Ce qu'il faut entendre par ces « politiques, contrôles et procédures » est exposé à l'article 8.4.

(51) Article 8.3.

(52) Article 8.5.



renforcer l'efficacité du volet préventif qui doit faire face à une forme de criminalité s'adaptant très rapidement et dont les contours se modifient constamment.

C. Obligations de vigilance

La quatrième directive anti-blanchiment opère une refonte complète des articles consacrés aux obligations de vigilance imposées aux entités assujetties. Le chapitre II de la troisième directive anti-blanchiment contenait huit articles sur le sujet. Dorénavant, le chapitre III de la quatrième directive en contient quinze lesquels renvoient, en outre, à trois annexes pour circonscrire l'étendue des obligations de vigilance que les États membres doivent imposer aux entités assujetties.

Les obligations de vigilance imposées aux entités assujetties reviennent essentiellement à identifier correctement et de manière continue leur clientèle, ceci afin d'éviter que des personnes ne puissent faire pénétrer l'argent provenant du blanchiment des capitaux ou du financement du terrorisme dans le circuit financier légal.

1. Dispositions générales

Outre l'interdiction générale de tenir des comptes ou des livrets d'épargne anonymes pour les établissements de crédit et établissements financiers, les États membres doivent veiller à prévenir l'utilisation abusive des actions au porteur et des bons de souscription d'actions au porteur⁵³. Ce cas de figure a déjà été anticipé par le législateur belge.

Les obligations de vigilance sont étendues dans certains cas. Ainsi, et pour rappel (*supra*, II. a.), ces obligations s'imposent aussi aux (i) entités assujetties lorsqu'elles exécutent une transaction, à titre occasionnel, qui constitue un transfert de fonds au sens de l'article 3, point 9) du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil, supérieur à 1.000 EUR, (ii) personnes négociant des biens, lorsqu'elles exécutent, à titre occasionnel, des transactions (en une ou plusieurs opérations liées) en espèces d'un montant égal ou supérieur à 10.000 EUR (au lieu de 15.000 EUR), et (iii) prestataires de jeux d'argent et de hasard (et plus simplement les casinos) lors de la collecte de gains, lors de l'engagement d'une mise, ou dans les deux cas, lorsqu'ils concluent une transaction d'un montant égal ou supérieur à 2.000 EUR⁵⁴.

Selon l'article 12 de la directive, les États membres peuvent aussi autoriser les entités assujetties à ne pas appliquer certaines mesures de vigilance à l'égard de la clientèle pour la monnaie électronique qui répond aux conditions d'atténuation du risque listée dans la quatrième directive anti-blanchiment⁵⁵ (vu les montants limités en jeu).

Les mesures de vigilance à mettre en place sont revues parfois dans leur forme sans grand changement. Ainsi, l'on parle dorénavant de « contrôle continu » de la relation d'affaires plutôt que de « de vigilance constante » ; ou encore de « mesures raisonnables » pour vérifier l'identité d'une personne ou comprendre la structure de propriété ou de contrôle du client, plutôt que de « mesures adéquates et adaptées au risque ».

Dans d'autres cas, les mesures de vigilance sont revues sur le fond et contiennent alors des obligations plus étendues. Ainsi, l'identification du bénéficiaire effectif concerne dorénavant aussi « les trusts, les sociétés, les fondations »⁵⁶. Comme par le passé, les entités assujetties doivent obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires mais elles doivent aujourd'hui aussi procéder à une « évaluation » de ces informations⁵⁷. L'identité de celui qui prétend agir au nom du client doit être vérifiée ainsi que son pouvoir de représentation⁵⁸.

Plus généralement, l'approche basée sur le risque comme critère d'appréciation de l'étendue des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle est introduite de deux manières : (i) tout d'abord, les États membres veillent à ce que les entités assujetties prennent en considération dans leur évaluation du risque de L.B.C./F.T., au moins les variables énoncées par l'Union européenne dans l'annexe I de la quatrième directive anti-blanchiment⁵⁹ et (ii) ensuite, les entités assujetties

peuvent déterminer l'étendue des mesures de vigilance imposées par l'Union européenne en fonction de leur appréciation des risques⁶⁰. L'annexe I contient une liste non exhaustive de trois variables de risque que les entités assujetties prennent en considération pour leur appréciation des mesures de vigilance à mettre en œuvre : (i) l'objet d'un compte ou d'une relation, (ii) le niveau d'actifs déposés par un client ou le volume des transactions effectuées, et (iii) la régularité ou la durée de la relation d'affaires.

L'assurance-vie ou les autres types d'assurance liée à des placements connaissent dorénavant un régime additionnel de vigilance, puisqu'outre les mesures de vigilance relatives au client et au bénéficiaire effectif, les établissements de crédit et les établissements financiers doivent vérifier, au moment du versement des prestations, à l'égard des bénéficiaires de ces contrats, le nom de ces personnes ou des constructions juridiques « bénéficiaires » ou l'information leur permettant d'avoir l'assurance d'établir l'identité du bénéficiaire au moment du versement des prestations⁶¹. En cas de cession partielle ou totale de ces contrats, l'identification du bénéficiaire doit être effectuée au moment de la cession. Dans le cas de bénéficiaires de fiducies/trusts ou de constructions juridiques similaires désignés par des caractéristiques ou une catégorie particulière, l'entité assujettie devra aussi recueillir suffisamment d'informations lui permettant d'avoir l'assurance d'établir l'identité du bénéficiaire au moment du versement des prestations ou au moment où le bénéficiaire exerce ses droits⁶².

Le moment où la vérification de l'identité du client ou du bénéficiaire effectif doit intervenir, soit avant l'établissement de la relation d'affaires, n'a pas fondamentalement changé. Le texte a juste subi un toilettage de forme⁶³.

2. Obligations de vigilance simplifiées

Selon la quatrième directive anti-blanchiment, il n'existe plus de régime simplifié de vigilance qui s'applique d'office dans certains cas précis. Dorénavant, il appartient à chaque État membre d'autoriser les entités assujetties à appliquer des mesures simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle dans les domaines présentant un risque moins élevé⁶⁴.

La directive impose cependant aux États membres et aux assujettis de tenir compte au minimum des facteurs de risques potentiellement moins élevés énoncés à l'annexe II⁶⁵. Ainsi, l'annexe II contient une liste non exhaustive des facteurs et des types d'éléments indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé et ils sont catégorisés selon trois critères, à savoir les facteurs de risques (i) inhérents aux clients (par exemple, les sociétés cotées ; les administrations ou entreprises publiques, les résidents de zones géographiques moins risquées), (ii) liés aux produits, aux services, aux transactions ou aux canaux de distribution (comme les polices d'assurance vie avec prime faible), ou (iii) géographiques (comme un État membre, un pays tiers doté de systèmes efficaces de lutte contre le blanchiment ou le financement du terrorisme, etc.).

L'annexe II contient à de nombreux égards des cas de risques jugés moins élevés qui étaient, sous l'empire de la troisième directive anti-blanchiment, d'office, soumis à des obligations de vigilance simplifiées mais elle contient aussi de nouveaux cas dans lesquels les États membres pourront décider que seules des obligations de vigilance simplifiées s'imposent, comme par exemple le cas des pays tiers qui, d'après des sources crédibles (comme le GAFI), répondent aux recommandations GAFI sur le sujet.

Toutefois, avant d'appliquer ces mesures simplifiées de vigilance, l'entité assujettie devra s'assurer que la relation d'affaires ou la transaction présente bien un degré de risque moins élevé⁶⁶. À cet égard, les États membres doivent veiller à ce que les entités assujetties exercent un contrôle de manière suffisante pour être en mesure de détecter toute transaction suspecte ou inhabituelle⁶⁷.

Bref, on autorise les mesures de vigilance simplifiées dans certains cas mais on exige aussi un contrôle de ce régime simplifié au moment de sa mise en œuvre. La quatrième directive anti-blanchiment impose donc une approche dynamique et proactive du risque aux entités assujetties.

(53) Article 10.

(54) Article 11.

(55) Article 12.1, a).

(56) Article 13.1, b).

(57) Article 13.1, c).

(58) Article 13.2.

(59) Article 13.3.

(60) Article 13.2.

(61) Article 13.5.

(62) Article 13.6.

(63) Article 14.

(64) Article 15.1.

(65) Article 16.

(66) Article 15.2.

(67) Article 15.3.



3. Obligations de vigilance renforcées à l'égard de la clientèle

Pour les situations de risques jugés plus élevés, l'approche de la directive est triple.

D'une part, il y a le cas de risques jugés d'office plus élevés et pour lesquels, les États membres doivent imposer des mesures de vigilance renforcées⁶⁸. Il s'agit (i) de relations avec des personnes physiques ou des entités juridiques établies dans les pays tiers répertoriés par la Commission européenne comme étant des pays tiers à haut risque⁶⁹, (ii) des cas de relations transfrontalières de correspondant avec un établissement client d'un pays tiers, et (iii) des personnes politiquement exposées.

D'autre part, elle autorise les États membres et les entités assujetties à définir d'autres cas de risques plus élevés pour lesquels ils exigeront des mesures de diligence renforcées⁷⁰. Cependant, les États membres devront (comme pour le régime des obligations de vigilance simplifiées) tenir compte au minimum des facteurs de situation de risque potentiellement plus élevé énoncés à l'annexe III. À l'instar des obligations de vigilance simplifiées, l'annexe III contient une liste non exhaustive des facteurs et des types d'éléments indicatifs d'un risque potentiellement plus élevé et ils sont catégorisés selon les mêmes critères, à savoir les facteurs de risques (i) inhérents aux clients (comme les activités nécessitant beaucoup d'espèces), (ii) liés aux produits, aux services, aux transactions ou aux canaux de distribution (comme la banque privée, ou encore les nouveaux produits et nouvelles pratiques commerciales), et (iii) géographiques (par exemple les pays avec un niveau de corruption élevé).

Si l'on peut comprendre que certains facteurs puissent être des indices de risques plus élevés, comme les pays faisant l'objet d'embargos ou de sanctions de l'Union européenne ou des Nations unies, d'autres facteurs risquent de mener à de larges excès, comme par exemple, la banque privée qui est considérée, par principe, comme un facteur de risque élevé.

Enfin, la directive prévoit que les États membres imposent aux entités assujetties d'examiner le contexte et la finalité de toute transaction complexe et d'un montant inhabituellement élevé et de tous types inhabituels de transaction, n'ayant pas d'objet économique ou licite apparent. À nouveau, elle entend imposer un rôle dynamique et proactif aux entités assujetties.

La directive ne liste pas les obligations de vigilance renforcées que les États membres doivent imposer aux entités assujetties (hormis le cas des relations transfrontalières de correspondant avec un établissement client d'un pays tiers⁷¹) mais se borne à exiger que ces mesures permettent de « gérer et d'atténuer ces risques de manière adéquate »⁷².

Notons que pour les groupes de sociétés, les filiales ou succursales situées dans un pays à haut risque mais qui sont détenues majoritairement par des entités assujetties établies dans l'Union européenne ne seront pas soumises à des mesures de vigilance renforcées si elles respectent intégralement les mesures imposées au niveau du groupe conformément à l'article 45 de la quatrième directive anti-blanchiment⁷³.

4. Exécution par des tiers

La quatrième directive anti-blanchiment n'a pas supprimé la possibilité pour les entités assujetties de recourir à des tiers pour l'exécution des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle. À l'instar de ce qui était déjà prévu, la responsabilité n'en incombe pas moins à l'entité assujettie qui recourt précisément à un tiers. Une modification importante est intervenue et doit être soulignée. Les États membres doivent désormais interdire aux entités assujetties d'avoir recours à des tiers établis dans des pays tiers à haut risque. Une possibilité d'exemption pour les filiales et les succursales détenues majoritairement par des entités assujetties est acceptée si celles-ci respectent intégralement les politiques et procédures à l'échelle du groupe conformément à la directive⁷⁴.

Les autorités compétentes de l'État membre d'origine et d'accueil considèrent qu'une entité assujettie respecte ces conditions si : (i) l'entité assujettie se fonde sur les informations fournies par un tiers qui fait partie du groupe, et (ii) ce groupe applique des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, des règles relatives à la conservation des pièces et documents ainsi que des programmes de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme conformément à la quatrième directive anti-blanchiment ou à des règles équivalentes, et (iii) la mise en œuvre effective des obligations visées ci-dessus est surveillée au niveau du groupe par une autorité compétente de l'État membre d'origine ou du pays tiers⁷⁵.

Enfin, notons que comme par le passé, cette section ne s'applique pas aux relations d'externalisation ou d'agence dans le cadre desquelles le fournisseur du service externalisé ou l'agent doit être considéré, en vertu du contrat, comme une partie de l'entité assujettie⁷⁶.

D. Bénéficiaires effectifs (UBO)

1. Obligation pesant sur les sociétés et communication

La quatrième directive anti-blanchiment insère un nouveau chapitre relatif aux informations qui doivent être recueillies concernant les bénéficiaires effectifs. Cet ajout est issu des travaux réalisés par le GAFI depuis plusieurs années et des expériences au sein des États membres.

Les États membres doivent faire en sorte que pèse sur les sociétés et les entités juridiques l'obligation d'obtenir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs en ce compris des précisions sur les intérêts effectifs détenus. Ces sociétés et entités juridiques devront communiquer ces informations relatives à leurs bénéficiaires effectifs aux entités assujetties qui exercent leur obligation de vigilance⁷⁷.

En outre, les autorités compétentes doivent pouvoir accéder en temps utiles à ces informations. Partant, celles-ci devront être conservées dans un registre central de chaque État membre⁷⁸.

Ce registre doit permettre aux autorités compétentes de le consulter à tout moment et de disposer de données exactes et actuelles. Il permettra aussi la collaboration avec les autorités des autres États membres⁷⁹.

La quatrième directive anti-blanchiment permet aux États membres de prévoir une dérogation concernant l'accès à ce registre par les entités assujetties et toute personne justifiant d'un intérêt légitime dans des cas tout à fait exceptionnels⁸⁰.

2. Obligation pesant sur les trusts et fiducies et communication

Afin de permettre une exécution uniforme et la plus large possible, la quatrième directive anti-blanchiment impose le même type d'obligation aux trusts et aux fiducies. Les informations qui doivent être recueillies concernant les bénéficiaires effectifs comprennent l'identité (i) du constituant, (ii) du ou des fiduciaires/trustees, (iii) du protecteur le cas échéant, (iv) des bénéficiaires ou de la catégorie de bénéficiaires, et (v) de toute personne physique exerçant un contrôle effectif sur la fiducie/le trust⁸¹.

En outre, la directive prévoit que les fiduciaires/trustees déclarent leur statut et fournissent en temps utile lesdites informations aux entités assujetties qui exercent leur obligation de vigilance⁸².

Enfin, ces informations doivent être conservées dans un registre central lorsque la fiducie/trust génère des conséquences fiscales⁸³.

Ces obligations devront peser sur tout type de construction juridique présentant une structure et des fonctions similaires à celles des fiducies ou des trusts⁸⁴.

E. Protection des données

L'article 40 de la quatrième directive anti-blanchiment maintient l'obligation de conservation pendant cinq années des documents et pièces justificatives nécessaires pour se conformer à son obligation de

(68) Article 18.1.

(69) http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/good_governance_matters/lists_of_countries/index_en.htm.

(70) Article 18.1.

(71) Article 19.

(72) Article 18.

(73) Article 18.1.

(74) Article 26.2.

(75) Article 28.

(76) Article 29.

(77) Article 30.1.

(78) Articles 30.2 et 3.

(79) Articles 30.5, 6 et 7.

(80) Articles 30.5 et 9.

(81) Article 31.1.

(82) Article 31.2.

(83) Article 31.4.

(84) Article 31.8.



vigilance. Toutefois, cette période de conservation peut être prolongée par les États membres mais de façon tout à fait mesurée, proportionnée et utile à la détection des actes de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Cette prolongation ne peut en aucun cas dépasser cinq années supplémentaires⁽⁸⁵⁾.

La directive précise en outre que si, au 25 juin 2015, des procédures judiciaires sont en cours dans un État membre concernant la prévention ou la détection de cas présumés de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou des enquêtes ou poursuites en la matière et qu'une entité assujettie détient des informations ou des documents relatifs à ces procédures en cours, celle-ci peut conserver ces informations ou documents pendant une période de cinq ans à compter du 25 juin 2015.⁽⁸⁶⁾

Le traitement des données à caractère personnel en vertu de la directive est soumis à la directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁽⁸⁷⁾ et au règlement y relatif⁽⁸⁸⁾. Le texte de la quatrième directive anti-blanchiment précise expressément que le traitement de données à caractère personnel qu'elle implique est considéré comme une question d'intérêt public au sens de la directive précitée relative à la protection des données à caractère personnel⁽⁸⁹⁾.

Les données personnelles récoltées dans le cadre des obligations prévues par la directive ne peuvent en aucun cas servir à d'autres finalités que celles poursuivies par ladite directive⁽⁹⁰⁾.

Le droit d'accès d'une personne aux données à caractère personnel la concernant sera restreint, partiellement ou totalement, dans la mesure où cette restriction partielle ou totale constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, dans le respect des intérêts légitimes de la personne concernée pour permettre (i) à l'entité assujettie ou à l'autorité compétente d'accomplir leurs tâches comme elles le doivent conformément à la directive et (ii) afin d'éviter de faire obstacle aux demandes de renseignements, analyses, enquêtes ou procédures à caractère officiel ou judiciaire, menées aux fins de la directive et pour ne pas compromettre la prévention et la détection des cas de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ni les enquêtes en la matière⁽⁹¹⁾.

F. Statistiques

Les États membres doivent être en mesure de vérifier l'efficacité de leur système de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en tenant des statistiques complètes sur les aspects pertinents du point de vue de cette efficacité. Celles-ci comprennent (i) des données mesurant la taille et l'importance des différents secteurs entrant dans le champ d'application de la quatrième directive anti-blanchiment (nombre d'entités et de personnes ainsi que l'importance économique de chaque secteur), (ii) les données relatives au nombre de transactions dénoncées et aux suites y réservées par les autorités, (iii) des données déterminant le pourcentage de déclarations donnant lieu à des enquêtes ultérieures et (iv) des données concernant le nombre de demandes transfrontalières traitées⁽⁹²⁾.

G. Obligation de déclaration

La directive ne modifie que très peu les règles en matière de déclarations d'opérations suspectes. Il s'agit principalement de l'existence et du rôle de la Cellule de renseignements financiers (« C.R.F. » ; en Belgique Cellule de traitement des informations financières ou

« C.T.I.F. »)⁽⁹³⁾, de la possibilité de recourir à une instance intermédiaire (« organisme d'autorégulation »)⁽⁹⁴⁾ comme c'est le cas pour les avocats⁽⁹⁵⁾ (filtre du bâtonnier de l'Ordre des avocats), du rôle de receveur des déclarations de la suspicion par les personnes assujetties ou encore l'importance d'une coopération⁽⁹⁶⁾ entre la C.T.I.F., les assujettis et les autres organismes de contrôle et de régulation (par exemple, la B.N.B., la FSMA, l'Inspection économique, etc.).

Enfin, deux principes fondamentaux sont réitérés. D'une part, l'interdiction pour un assujetti de divulguer l'existence et le contenu de la déclaration réalisée à la C.T.I.F.⁽⁹⁷⁾ (*tipping off*). D'autre part, le pendant logique à cette première obligation, la protection générale des déclarants de bonne foi tant au niveau judiciaire, disciplinaire qu'administratif⁽⁹⁸⁾.

H. Politiques, procédures, surveillance

En matière de surveillance, la quatrième directive anti-blanchiment impose deux obligations principales. D'une part, comme il est d'usage au sein des institutions financières réglementées, les « personnes qui exercent une fonction de direction » ou « les bénéficiaires effectifs », doivent être *fit and proper*. En d'autres termes, avoir la compétence et l'honorabilité nécessaire⁽⁹⁹⁾. Les critères de compétence et d'honorabilité devraient, au minimum, répondre à la nécessité de protéger ces entités contre tout détournement par leurs gestionnaires ou bénéficiaires effectifs à des fins criminelles⁽¹⁰⁰⁾.

Enfin, la quatrième directive anti-blanchiment rappelle que les États membres doivent veiller à ce que toutes les autorités compétentes disposent des moyens légaux, humains et financiers afin d'assurer la cohérente et effective application de celle-ci⁽¹⁰¹⁾. Ceci nécessite également des pouvoirs d'enquête, d'investigation et d'injonction⁽¹⁰²⁾.

Au niveau international, cette coopération doit également être réalisée au niveau des C.R.F.⁽¹⁰³⁾, des États membres, de la Commission et des autres organismes concernés⁽¹⁰⁴⁾.

I. Sanctions

Le dernier chapitre de la quatrième directive anti-blanchiment consiste, probablement, en l'une des plus grandes modifications de la législation européenne en matière de L.B.C./F.T. En effet, le régime de sanctions est adapté afin d'enjoindre les assujettis à appliquer diligemment les nouvelles règles fondées sur le risque : « [L]es États membres veillent à ce que les entités assujetties puissent être tenues responsables en cas d'infraction aux dispositions nationales transposant la présente directive [...]. Toute sanction ou mesure qui en découle est effective, proportionnée et dissuasive »⁽¹⁰⁵⁾.

Ce régime de sanction peut être dualiste : (i) pénal et/ou (ii) administratif. Lorsque la voie pénale est choisie, les États membres « communiquent à la Commission les dispositions pertinentes de leur droit pénal »⁽¹⁰⁶⁾. Les États disposant d'un double régime de sanction (pénal/administratif) se doivent de mettre en place des règles strictes en vue du respecter le principe *non bis in idem*.

Les États membres veillent à ce que les infractions graves, répétées, systématiques, ou qui présentent une combinaison de ces caractéristiques, commises par des entités assujetties, soient, à tout le moins, sanctionnées. Ceci correspond, au moins, aux infractions aux dispositions suivantes : (i) articles 10 à 24 (obligations de vigilance à l'égard de la clientèle), (ii) articles 33, 34 et 35 (déclaration de transactions suspectes), (iii) article 40 (conservation des documents et pièces), et articles 45 et 46 (contrôles internes)⁽¹⁰⁷⁾.

(85) Article 40.1.

(86) Article 40.2.

(87) Directive du 24 octobre 1995, 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

(88) Règlement (CE) 45/2001, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et la libre circulation de ces

données.

(89) Article 43.

(90) Article 41.2.

(91) Article 41.4.

(92) Article 44.

(93) Article 32, considérant 37. Parmi les rôles, il y a également la possibilité pour la C.T.I.F. de suspendre ou de refuser l'exécution de transactions. De même, la C.T.I.F. a un rôle important en matière d'analyse et de statistiques.

(94) Article 34.

(95) Considérant 39 :

« conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un système de déclaration, en premier lieu, à un organisme d'autorégulation constitue une garantie importante de la protection des droits fondamentaux pour ce qui concerne les obligations de déclaration applicables aux avocats. Les États membres devraient fournir les moyens et la méthode permettant de protéger le secret professionnel, la confidentialité et la vie privée ». (96) Articles 33 et 36.

(97) Article 39.

(98) Article 37, considérant 41.

(99) Articles 47. 2 et 47.3

(100) Considérant 51.

(101) Article 48.

(102) Article 58.4.

(103) Considérants 55 et 56 (ex. www.fiu.net).

(104) *Cfr* jurisprudence *Jyske*, note 8 ci-dessus.

(105) Article 58.1.

(106) Article 58.2.

(107) Article 59.1.



Lorsque des sanctions et mesures administratives sont prévues, elles doivent au moins permettre : (i) une déclaration publique qui précise l'identité de la personne physique ou morale et la nature de l'infraction, (ii) une injonction ordonnant à la personne physique ou morale de mettre un terme au comportement en cause et lui interdisant de le réitérer, (iii) lorsqu'une entité assujettie est soumise à un agrément, le retrait ou la suspension de cet agrément, (iv) l'interdiction temporaire, pour toute personne exerçant des responsabilités dirigeantes au sein d'une entité assujettie ou toute autre personne physique tenue pour responsable de l'infraction, d'exercer des fonctions de direction dans des entités assujetties, et (v) des sanctions administratives pécuniaires maximales d'un montant au moins égal au double du montant de l'avantage tiré de l'infraction, lorsqu'il est possible de déterminer celui-ci, ou d'au moins 1.000.000 EUR¹⁰⁸.

Lorsque l'entité assujettie concernée est un établissement de crédit ou un établissement financier, les sanctions suivantes peuvent également s'appliquer : (i) dans le cas d'une personne morale, des sanctions administratives pécuniaires maximales d'au moins 5.000.000 EUR ou 10 % du chiffre d'affaires annuel total selon les derniers comptes disponibles approuvés par l'organe de direction, (ii) dans le cas d'une personne physique, une sanction pécuniaire administrative d'un montant maximal d'au moins 5.000.000 EUR¹⁰⁹. Les États membres peuvent prévoir des sanctions plus importantes.

Afin de déterminer la nature et la hauteur des sanctions à infliger, il sera tenu compte de (i) la gravité et de la durée de l'infraction, (ii) du degré de responsabilité de la personne physique ou morale tenue pour responsable, (iii) de la solidité financière de la personne physique ou morale tenue pour responsable, par exemple telle qu'elle ressort du chiffre d'affaires total de la personne morale tenue pour responsable ou des revenus annuels de la personne physique tenue pour responsable, (iv) de l'avantage tiré de l'infraction par la personne physique ou morale tenue pour responsable, dans la mesure où il est possible de le déterminer, (v) des pertes subies par des tiers du fait de l'infraction, dans la mesure où il est possible de les déterminer, (vi) du degré de coopération de la personne physique ou morale tenue pour responsable avec l'autorité compétente, et (vii) des infractions antérieures commises par la personne physique ou morale tenue pour responsable¹¹⁰.

Comme dans le cadre des sanctions en matière d'infractions de droit bancaire et financier de type abus de marchés, l'article 60 de la quatrième directive anti-blanchiment prévoit un régime de publication des sanctions infligées. De même, un régime de responsabilité des personnes morales doit exister en droit interne. Enfin, les États membres doivent prévoir des mécanismes permettant de faciliter la dénonciation de comportements illicites¹¹¹.

Conclusion

La quatrième directive anti-blanchiment, qui doit être transposée en droit interne au plus tard le 26 juin 2017¹¹², modifie principalement

trois éléments : (i) l'introduction comme principe fondateur du dispositif préventif L.B.C./F.T. du principe du *risk based approach*, (ii) la stabilisation des règles existantes par l'introduction dans le texte de la directive des acquis depuis la première directive anti-blanchiment et enfin, (iii) le renforcement de l'arsenal législatif en matière de sanctions, d'investigation et de contrôle.

Le législateur belge, en vue de la transposition de la quatrième directive anti-blanchiment, devra réaliser un travail en profondeur qui tient compte de cette directive, mais également de la récente évaluation de la Belgique par le GAFI¹¹³ ou encore des rapports annuels de la C.T.I.F. et des régulateurs. À la suite de cette refonte générale de la loi préventive — voire même du volet répressif anti-blanchiment¹¹⁴ — les différents régulateurs et ordres disciplinaires et déontologiques devront adapter eux aussi leurs règlements et codes de conduite en fonction du nouveau cadre juridique.

Un des points d'attention sera sans nul doute le maintien, pour certaines entités assujetties, de la possibilité de recourir à des instances intermédiaires (*supra*, G.) dans le cadre de la déclaration d'opérations suspectes. Pour les avocats, le filtre du bâtonnier est un élément central en vue d'une lutte efficace contre le blanchiment de capitaux dans le respect de la profession et du secret professionnel, de la confidentialité et de la vie privée qui la caractérisent¹¹⁵. Or, selon le rapport d'évaluation de la Belgique par le 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 C.T.I.F. pourrait contribuer à renforcer la transparence des DOS et donner une meilleure visibilité sur les opérations suspectes auxquelles sont confrontés les avocats, à la C.T.I.F. et à la profession dans son ensemble »¹¹⁶.

Tenant compte de la dernière directive et des acquis jurisprudentiels tels l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 janvier 2008¹¹⁷, l'arrêt du 26 juin 2007 de la Cour de justice européenne¹¹⁸ et, plus récemment, l'arrêt *Michaud c. France* de la CED.H.¹¹⁹, une telle adaptation du régime des déclarations des opérations suspectes contreviendrait à un mécanisme de protection désormais incontestablement reconnu : « l'intervention du bâtonnier est considérée comme une garantie essentielle pour la sauvegarde du secret professionnel de l'avocat et des droits fondamentaux des personnes concernées par la transmission d'informations »¹²⁰.

Arnaud LECOCQ

Avocat, maître de conférences à l'U.L.B., CRIDES-Jean Renauld (U.C.L.)

Sabrina SCARNA

Avocat, chargée de conférences à la SBS et à l'U.C.L.-Louvain

Nathalie COLIN

Avocat

Michaël FERNANDEZ-BERTIER

Assistant, doctorant à l'U.C.L., CRID&P, CRIDES-Jean-Renauld

(108) Article 59.2.

(109) Article 59.3.

(110) Article 60.4.

(111) Article 61.

(112) Au niveau européen, l'Autorité bancaire européenne (A.B.E./EBA) est entrain de préparer des normes techniques afin de clarifier certains aspects de la quatrième directive anti-blanchiment.

(113) M. FERNANDEZ-BERTIER et 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 ; A. LECOCQ et M. FERNANDEZ-BERTIER, « Évaluation de la Belgique par le GAFI : positionnement du secteur financier belge », *Dr. banc. fin.*, 2015, IV.

(114) Que nous ne pouvons que souhaiter. En effet, les volets préventifs et répressifs sont liés, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la notion de fraude fiscale grave (organisée ou non) et l'exception pour fraude fiscale simple contenue dans le volet répressif. Voy. A. LECOCQ, « Le volet répressif du blanchiment de capitaux » et M. BOURGEOIS, « Infractions fiscales et blanchiment de capitaux : retour sur les évolutions récentes », in M. VAN MOLLE (coord.), *Blanchiment de capitaux et professions juridiques*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 11-31 et 59-93 ; M. FERNANDEZ-BERTIER, « Le volet répressif de la législation anti-blanchiment et le lien avec le droit fiscal », in X., *Dialogues de la fiscalité - Anno 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 89-131.

(115) Considérant 39.

(116) 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, p. 106. M. FERNANDEZ-BERTIER et 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 », *op. cit.*, pp. 767-768.

(117) C. const., arrêt n° 10/2008 du 23 janvier 2008.

(118) C.J.C.E., 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. conseil des ministres*, aff. C-305/05.

(119) C.E.D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 12323/11, note J. CASTIAUX, *Dr. pén. entr.*, 2013,

p. 36 ; C. HARTMAN et 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, pp. 733 et s. ; J. VAN COMPENOLLE, « 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. h.*, 2013, n° 96, pp. 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, Bruyant, 2013, pp. 234-235 et 239-249.

(120) C. const., arrêt n° 10/2008 du 23 janvier 2008, B.14.3.

