

BLANCHIMENT, FRAUDE FISCALE ET DISPOSITIFS TRANSFRONTALIERS AGRESSIFS (DAC6) :

QUID DE L'IMPLICATION DES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE ?

1

THIERRY LITANNIE

Avocat, spécialiste en droit fiscal

Professeur à l'HENALLUX

Administrateur de l'O.E.C.C.B.B.

Plan de l'exposé

A. Blanchiment et fraude fiscale

- I. Introduction générale
- II. Volet préventif BC/FT
- III. Volet répressif BC
- IV. Fraude fiscale grave, organisée ou non
- V. Illustration

B. DAC6 – Dispositifs transfrontaliers agressifs

Introduction générale

- La législation relative au **blanchiment** comprend **deux volets** :
 - **Préventif** : loi du 18 septembre 2017 *(principal objet des présents slides)*
 - **Répressif** : article 505 du Code pénal
- **Tous les professionnels du chiffre sont obligatoirement assujettis au volet préventif**
 - Avant, seuls les professionnels du chiffre soumis à une autorité de contrôle (ITAA (IPCF et IEC) et IRE) étaient soumis aux obligations préventives BC/FT
 - Depuis le 15 août 2020, toute personne qui exerce, directement ou indirectement, une activité fiscale pour compte de tiers y est également assujettie (cf. ci-après)
- **Certains sont en outre, sciemment ou malgré eux, concernés par le volet répressif**
 - ***Le respect des obligations préventives doit permettre d'éviter de basculer dans le volet répressif***

VOLET PRÉVENTIF BC/FT

II. Volet préventif BC/FT

- Introduction et notions de base
- ***Obligations préventives***
 1. Organisation et contrôle interne
 2. Evaluation globale des risques
 3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations
 4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons
 5. Conservation des données et documents
 6. Sanctions en cas de non-respect de la LBC/FT

Introduction – Volet préventif

- **La loi du 18 septembre 2017** relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (**LBC/FT**) :
 - **abroge et remplace la loi du 13 janvier 1993** relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme
 - comprend **192 articles** (dont 144 uniquement concernant la lutte BC/FT, le reste adaptant d'autres règles) **contre 45 articles** dans la loi de 1993
 - **transpose** la directive 2015/849 du 20 mai 2015, c.-à-d. la **4^e directive anti-blanchiment** basée sur les **recommandations du GAFI** (Groupe d'action financière internationale)
 - a été **modifiée pour la dernière fois par une loi du 20 juillet 2020** (M.B., 05 aout 2020 et E.V. (en majeure partie) 15 aout 2020) afin de **finaliser la transposition de la 5^e directive anti-blanchiment** (dir. 2018/843 du 30 mai 2018) qui devait être transposée pour le 10.01.2020 au plus tard... (Remarque : en juin 2020, seuls 11 EM avaient transposé cette directive).

Introduction – Volet préventif

- **Principales modifications pour les assujettis à la LBC/FT depuis la loi de 2017**
 - 52 notions expressément définies (40 avant modif. 2020) (art. 4 LBC/FT)
 - ***Approche fondée sur le risque généralisée*** (risque global lié à l'activité, risque lié au client et risque lié aux opérations traitées)
 - ***Evaluation du degré de risque mieux encadrée***
 - Obligations de ***vigilance continue*** renforcée
 - Obligation de ***vigilance standard, accrue*** ou ***simplifiée*** suivant le degré de risque identifié
 - Identification des ***bénéficiaires effectifs*** et création du registre ***UBO***
 - ***Conservation des données durant 10 ans*** (7 ans pour 2017, 8 ans pour 2018 et 9 ans pour 2019).

Introduction – Volet préventif

– *Quid des modifications apportées par la loi du 20 juillet 2020 ?*

- *Pas de bouleversement pour ceux qui étaient déjà assujettis* : obligations toujours basée sur l'évaluation du risque et méthodologie à suivre identique
- *Principales nouveautés* :
 - *Nouveaux assujettis* dans les domaines :
 - ✓ des monnaies virtuelles
 - ✓ du commerce d'art
 - ✓ du football professionnel
 - ✓ de la **fiscalité** (cf. ci-après)
 - Max. pour les cartes bancaires prépayées anonymes réduit de 250 à 150 EUR
 - Etablissement d'une liste des fonctions publiques belges importantes (cf. ci-après)
 - Renforcement des obligations de vigilance pour les pays à haut risque (cf. ci-après)
 - **Nouvelle obligation d'identification des UBO**
 - Renforcement de la coopération entre EM

LBC/FT – Volet préventif – *Notions de base*

– Qu'est-ce que le « blanchiment de capitaux » au sens de la LBC/FT ?

« 1° la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces capitaux ou biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis ;

2° le fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels des capitaux ou des biens ou des droits qui y sont liés, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité ;

3° l'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité »

+

« 4° la participation à l'un des actes visés aux 1° , 2° et 3° , le fait de s'associer pour le commettre, de tenter de le commettre, d'aider ou d'inciter quelqu'un à le commettre ou de le conseiller à cet effet, ou de faciliter l'exécution d'un tel acte ». (art. 2 LBC/FT)

LBC/FT – Volet préventif – Notions de base

- Qu'est-ce que le « blanchiment de capitaux » eu sens de la LBC/FT ?
 - 3 comportements liés, « *en connaissance de cause* », au produit d'une « activité criminelle » ;

ET

- La *participation*, la *tentative*, l'*aide*, l'*incitation*, le *conseil* ou *tout acte facilitant* la réalisation de *l'un de ces 3 comportements*.

LBC/FT – Volet préventif – Notions de base

– Qu'est-ce qu'une « activité criminelle » au sens de la LBC/TL ?

« tout type de participation à la commission d'une infraction liée :

a) au terrorisme ou au financement du terrorisme;

b) à la criminalité organisée ;

c) au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;

d) au trafic illicite de biens, de marchandises et d'armes, en ce compris les mines anti-personnel et/ou les sous-munitions ;

e) au trafic d'êtres humains ;

f) à la traite des êtres humains ;

g) à l'exploitation de la prostitution ;

h) à l'utilisation illégale de substances à effet hormonal sur les animaux, ou au commerce illégal de telles substances ;

i) au trafic illicite d'organes ou de tissus humains ;

j) à la fraude au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne ;

k) à la fraude fiscale grave, organisée ou non ;

l) à la fraude sociale ;

m) au détournement par des personnes exerçant une fonction publique et à la corruption ;

n) à la criminalité environnementale grave ;

o) à la contrefaçon de monnaie ou de billets de banque ;

p) à la contrefaçon de biens ;

q) à la piraterie ;

r) à un délit boursier ;

s) à un appel public irrégulier à l'épargne ;

t) à la fourniture de services bancaires, financiers, d'assurance ou de transferts de fonds, ou le commerce de devises, ou toute autre quelconque activité réglementée, sans disposer de l'agrément requis ou des conditions d'accès pour l'exercice de ces activités ;

u) à une escroquerie ;

v) à un abus de confiance ;

w) à un abus de biens sociaux ;

x) à une prise d'otages ;

y) à un vol ;

z) à une extorsion ;

aa) à l'état de faillite ;

bb) à une criminalité informatique ; » (art., 4, 23^o LBC/TL)

LBC/FT – Volet préventif – Notions de base

- Qu'est-ce que le « financement du terrorisme » au sens de la LBC/FT ?

« le fait de réunir ou de fournir des fonds ou d'autres moyens matériels, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, **avec l'intention qu'ils soient utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, par une organisation terroriste ou par un terroriste agissant seul, même en l'absence de lien avec un acte terroriste précis.**» (art. 3 LBC/FT)

- Une **liste consolidée** des personnes, entités et pays faisant l'objet de sanctions financières (gel d'avoirs, interdiction d'investir, embargo, etc.) est **publiée** par le SPF Finances (plus de 2.500 entrées au 25.03.2021).

https://finances.belgium.be/fr/sur_le_spf/structure_et_services/administrations_generales/tr%C3%A9sorierie/contr%C3%B4le-des-instruments-1-2

LBC/FT – Volet préventif – *Notions de base*

– Qui est assujetti à la LBC/FT ?

L'article 5, § 1^{er} LBC/FT définit **40 assujettis** (33 en 2017) **dont** :

- Les réviseurs d'entreprises (PP ou PM) et stagiaires ;
- Les experts-comptables certifiés et les conseillers fiscaux certifiés ITAA (PP ou PM) et stagiaires (anciennement experts-comptables externes et conseils fiscaux externes IEC);
- Les experts-comptables et les experts-comptables fiscalistes ITAA (PP ou PM) et stagiaires (anciennement comptables agréés externes et comptables-fiscalistes agréés externes IPCF).

LBC/FT – Volet préventif – Notions de base

- **Depuis le 15 août 2020**, sont également assujettis :
 - **Toutes les personnes** (PP ou PP) « **qui s’engagent à fournir**, directement ou par le truchement d’autres personnes auxquelles cette autre personne est liée, une aide matérielle, **une assistance ou des conseils en matière fiscale** comme activité économique ou professionnelle principale »
 - Hors exception, **ces personnes** (qui ne portent donc pas le titre protégé d’un professionnel du chiffre) **devront en outre être inscrites sur la liste ad hoc tenue par l’ITAA pour**, directement ou indirectement, à titre principal ou accessoire, pour compte de tiers :
 - « **donner des avis se rapportant à toutes matières fiscales** »
 - « **assister le contribuable dans l’accomplissement de ses obligations fiscales** »
 - « **représenter le contribuable auprès de l’administration fiscale** ».

Ces personnes avaient jusqu’au 15.02.2020 pour s’inscrire sur cette liste.

(Exception pour ceux qui exercent habituellement ces activités et sont également assujettis à la loi BC/FT. Sont notamment visés les avocats, les notaires et les banquiers).

LBC/FT – Volet préventif – *Obligations*

- Fin mars 2020, *l'IEC, l'IPCF* (devenu officiellement ITAA le 30.09.2020) **et l'IRE ont adopté une norme AML commune**
- Elle précise les obligations anti-BC/FT **applicables à leurs membres** dont :
 - l'organisation et le contrôle interne ;
 - l'évaluation globale des risques à effectuer ;
 - les devoirs de vigilance à l'égard des clients et des opérations ;
 - l'examen des opérations ;
 - la documentation et la conservation des documents ;
 - la supervision et le contrôle.
- Chaque institut a dû soumettre sa norme AML séparément à l'approbation du Conseil supérieur des professions économiques (CSPE), puis du ministre compétent. Toutes ont été approuvées.
- La norme AML de l'IRE est entrée en vigueur le 02 juin 2020.
- La norme de l'IEC et de l'IPCF (norme de l'ITAA depuis ce 30.09.2020) est entrée en vigueur ce 30.09.2020

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

- Dans les slides qui suivent :
 - les éléments en « **bleu** » sont issus de cette norme AML commune
 - !!! Tous les éléments de cette norme ne peuvent être repris ici. Prenez connaissance de cette norme (qui doit être communiquée à chaque collaborateur (salarié ou indépendant) de votre fiduciaire) !!!
 - par « institut »: nous visons tant l'IRE que l'ITAA
 - par « professionnel » : nous visons un professionnel du chiffre sous l'autorité d'un institut
 - Par « cabinet » ou « fiduciaire » : nous visons le « cabinet de révision » pour l'IRE et l' « unité organisationnelle » pour l'ITAA

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

- En ce qui concerne l'ITAA, vous trouverez sur son site :
 - **La norme IEC et la directive IPCF** (=> norme commune, mais textes adoptés avant l'officialisation de l'ITAA).
 - Des « **arbres décisionnels** » quant à l'acceptation ou non d'un client
 - Un modèle de **manuel de procédure interne** (publié en juin 2020, il s'agit d'un **nouveau modèle** de manuel (60 pages), l'ancien étant conforme à la loi de 1993 mais non à celle de 2017).
 - Un « **recueil de modèles de formulaires** »:
 - identification client
 - rapports internes
 - déclaration à la CTIF
 - évaluation du risque
 - déclaration UBO
 - Depuis mars 2021, un « **modèle de rapport d'activités annuel AMLCO** »
- Ces documents et outils sont actuellement disponibles sur <https://www.itaab.be/fr/normes-et-recommandations/> et sont actuellement en cours d'implémentation dans BeExcellent.
- **!!! Attention** : BeExcellent demande des mises à jour manuelles et, au 26.03.2021, il contenait encore beaucoup de documents AML (onglet « LAB ») conforme à la loi de 1993 (et non à celle 2017).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

- « Les entités assujetties définissent et mettent en application des **politiques, des procédures et des mesures de contrôle interne efficaces et proportionnées à leur nature et à leur taille** » afin de se conformer aux obligations de lutte BC/FT
 - **Adopter des politiques et procédures internes en matière de :**
 - gestion/identification des risques
 - identification et acceptation des clients (dont identification des bénéficiaires effectifs : UBO).
 - vigilance continue à l'égard de la clientèle et des opérations
 - conservation des documents (10 ans)
 - déclaration de soupçons
 - contrôle interne.
 - Voy. le modèle de « Manuel de procédures internes 2020 » proposé par l'ITAA. (Manuel à adapter en fonction de votre cabinet : vos procédures doivent être proportionnées à votre taille et à la nature de vos activités).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

- Les **politiques, procédures et mesures internes de contrôle doivent être** :
 - approuvées par la direction effective du cabinet
 - documentées
 - mises à jour
 - tenues à la disposition de l'autorité de contrôle de l'institut (2.8).
- Elles doivent également **prévoir une voie spécifique, indépendante et anonyme** pour que les collaborateurs du cabinet (salariés ou indépendants) puissent **signaler en interne** (à l'AMLCO et/ou au responsable au plus haut niveau; cf. ci-après) **les infractions constatées aux obligations préventives** (ex. non respect de l'obligation d'identification, d'évaluation des risques, ...) (2.9).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

- **Obligation de nommer une personne responsable** de veiller à la mise en œuvre et au respect des obligations BC/FT, et ce, **parmi les membre du CA ou, le cas échéant, de la direction effective** (en cas d'existence d'un comité de direction par exemple) => « **personne responsable au plus haut niveau** » ; **PRHN**
- **Obligation de nommer, en outre, un/des AMLCO** (Anti-Money Laundering Compliance Officer(s) disposant de l'honorabilité et de la disponibilité nécessaires, de l'expertise et du niveau hiérarchique adéquats, pouvant proposer toute mesure nécessaire ou utile, ...), **charger de veiller sur le terrain à :**
 - la mise en œuvre des politiques, procédures et mesures de contrôle internes
 - analyser les opérations atypiques et établir le rapport *ad hoc*
 - la sensibilisation et à la formation du personnel

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

– *Professionnel en PP ?*

- La PP cumule les fonctions de « personne responsable au plus haut niveau » (PRHN) et d'AMLCO

– *Le cabinet compte au moins 10 professionnels ?*

- L'AMLCO doit être une personne différente de la PRHN (2.2). (=> La même personne peut exercer ces 2 fonctions SSI moins de 10 pro.)

- Dans tous les cas (+ou- de 10 pro.) :

- un AMLCO doit être désigné (>< règle antérieure pour les cabinets de moins de 10 professionnels) ainsi qu'un PRHN

- leur ID doit être communiquée à l'institut max. 1 mois après la fin ou le début de la fonction (et de préférence av. début ou fin de fonction) (2.4)

- Depuis fin janvier 2021, cela est réalisé *via* l'E-guichet de l'ITAA (onglet « Cabinet(s) »).

– *Un stagiaire comme AMLCO ou personne responsable au plus haut niveau ?*

- Interdit (2.3)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

– ***Le cabinet compte au moins 100 professionnels ?***

- Il faut en outre mettre en place une fonction d'audit indépendante (2.7)
- Si moins de 100 professionnels, la mise en place, ou non, de cette fonction est à apprécier par le cabinet.

– ***Un rapport régulier de l'AMLCO ?***

- Oui, au moins ***une fois par an*** quelle que soit la taille du cabinet.
- Ce rapport doit :
 - être tenu à disposition de l'autorité de contrôle de l'Institut
 - être transmis au plus haut niveau du cabinet
 - permettre de prendre connaissance de l'évolution du risque BC/FT au sein du cabinet et de vérifier si les politiques/procédures en place suffisent/demeurent appropriées (2.6); (ex. la procédure d'évaluation globale des risques est-elle toujours bien adaptée ?) (3.7)
- Depuis mars 2021, un « ***modèle de rapport d'activités annuel AMLCO*** »
(<https://www.ita.be/fr/normes-et-recommandations/>)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

1. Organisation et contrôle interne (art. 8-15)

- **Obligation de sensibilisation et formation du personnel** : obligation (à charge de l'AMLCO; 2.12) de s'assurer que les membres du personnel dont la fonction le requiert aient connaissance et comprennent :
 - Les dispositions de la loi BC/FT
 - Les politiques, procédures et mesures de contrôle internes
 - Les procédures de signalement interne et celles aux autorités de contrôle
- Cela comprend « *la participation des personnes visées [ci-avant] à des programmes spéciaux de formation continue* »
 - L'AMLCO doit déterminer qui doit être formé/sensibilisé en fonction de son rôle concret dans le cabinet (2.10).
 - La formation/sensibilisation (de tous les membres du personnel, salariés ou indépendants, professionnels ou non) doit avoir lieu **au moins 1 fois tous les 3 ans et dans les 6 mois du début de mission** (2.11).
- Rappel : La norme ITAA concernant la formation continue (12.2020) exige 120h. de formation/3 ans (et 20h/an min.) assurant « *un bon équilibre entre les [4] différents axes d'orientations* » qu'elle définit et dont l'axe 2 porte sur la déontologie et la législation

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

- « Les entités assujetties prennent des **mesures appropriées et proportionnées à leur nature et à leur taille pour identifier et évaluer les risques** de BC/FT auxquels elles sont exposées, en tenant compte, notamment, des **caractéristiques de leurs clientèles**, des **produits, services ou opérations** qu'elles proposent, des **pays ou zones géographiques concernées**, et des **canaux de distribution** auxquels elles ont recours. »
 - **Obligation minimale** de tenir compte :
 - des « **variables** » en **Annexe I** (cf. ci-après)
 - de l'évaluation supranationale des risques de la Commission européenne (actuellement « Rapport du 24 juillet 2019 de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pesant sur le marché intérieur et liés aux activités transfrontières »)
 - De l'évaluation nationale des risques (le Comité ministériel de coordination de la lutte contre le blanchiment de capitaux d'origine illicite et le Conseil national de sécurité sont sensés émettre un rapport d'évaluation des risques au moins tous les 2 ans. Si quelqu'un le trouve,...)
 - **Obligation minimale** de tenir compte des « **facteurs indicatifs d'un risque potentiellement plus élevé** » mentionnés en **Annexe III** (cf. ci-après)
 - **Possibilité** de tenir compte des « **facteurs indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé** » mentionnés en **Annexe II** (cf. ci-après)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs de risques qui **doivent obligatoirement être pris en compte** dans l'évaluation globale du risque (suite).

Annexe I :

« Les **variables** que les entités assujetties prennent **au moins en considération** dans leur évaluation globale des risques [...] sont les suivantes :

1° la finalité d'un compte ou d'une relation ;

2° le niveau d'actifs déposés par un client ou le volume des opérations effectuées ;

3° la régularité ou la durée de la relation d'affaires. »

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs qui **doivent obligatoirement être pris en compte**

Annexe III :

« Les facteurs indicatifs d'un **risque potentiellement plus élevé** [...], sont les suivants :

1° facteurs de risques inhérents aux clients :

- a) relation d'affaires se déroulant dans des circonstances inhabituelles;
- b) clients résidant dans des zones géographiques à haut risque visées au 3° ;
- c) personnes morales ou constructions juridiques qui sont des structures de détention d'actifs personnels;
- d) sociétés dont le capital est détenu par des actionnaires apparents ("nominee shareholders") ou représenté par des actions au porteur;
- e) activités nécessitant beaucoup d'espèces;
- f) sociétés dont la structure de propriété paraît inhabituelle ou exagérément complexe au regard de la nature de leurs activités;
- g) clients ressortissant d'un pays tiers qui demande des droits de séjour ou la citoyenneté dans un Etat membre moyennant des transferts de capitaux, l'achat de propriétés ou d'obligations d'Etat, ou encore d'investissements dans des sociétés privées dans un Etat membre »

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18) Facteurs qui doivent obligatoirement être pris en compte

Annexe III : (suite - *facteurs indicatifs d'un **risque potentiellement plus élevé***) :

« 2^o facteurs de risques liés aux produits, aux services, aux transactions ou aux canaux de distribution :

a) services de banque privée;

b) produits ou transactions susceptibles de favoriser l'anonymat;

c) relations d'affaires ou opérations qui n'impliquent pas la présence physique des parties et qui ne sont pas assorties de certaines garanties telles que le recours à des moyens d'identification électroniques, l'intervention de services de confiance pertinents au sens du règlement (UE) n° 910/2014 ou tout autre processus d'identification sécurisé, électronique ou à distance, réglementé, reconnu, approuvé ou accepté par les autorités nationales concernées;

d) paiements reçus de tiers inconnus ou non associés;

e) nouveaux produits et nouvelles pratiques commerciales, notamment les nouveaux mécanismes de distribution, et utilisation de technologies nouvelles ou en cours de développement pour des produits nouveaux ou préexistants;

f) opérations liées au pétrole, aux armes, aux métaux précieux, aux produits du tabac, aux biens culturels et autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle et religieuse, ou une valeur scientifique rare, ainsi qu'à l'ivoire et aux espèces protégées. »

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs qui doivent obligatoirement être pris en compte.

Annexe III : (suite - *facteurs indicatifs d'un **risque potentiellement plus élevé***) :

« 3^o *facteurs de risques géographiques* :

a) *sans préjudice de l'article 38, pays identifiés par des sources crédibles, telles que des évaluations mutuelles, des rapports d'évaluation détaillée ou des rapports de suivi publiés, comme n'étant pas dotés de systèmes efficaces de lutte contre le BC/FT ;*

b) *pays identifiés par des sources crédibles comme présentant des niveaux significatifs de corruption ou d'autre activité criminelle ;*

c) *pays faisant l'objet de sanctions, d'embargos ou d'autres mesures similaires imposés, par exemple, par l'Union européenne ou par les Nations unies;*

d) *pays qui financent ou soutiennent des activités terroristes ou sur le territoire desquels opèrent des organisations terroristes désignées.»*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs qui peuvent être pris en compte dans l'évaluation globale du risque.

Annexe II :

« Les **facteurs indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé** [...], sont les suivants :

1° facteurs de risques inhérents aux clients :

a) sociétés cotées sur un marché réglementé et soumises à des obligations d'information (par les règles du marché réglementé, des dispositions législatives ou un moyen contraignant), comportant l'obligation d'assurer une transparence suffisante des bénéficiaires effectifs ;

b) administrations ou entreprises publiques [?!?!];

c) clients qui résident dans des zones géographiques à risque moins élevé telles que définies au 3° »

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs qui **peuvent être pris en compte** dans l'évaluation globale du risque (suite).

Annexe II (suite - **facteurs indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé**) :

« 2° facteurs de risques liés aux produits, aux services, aux opérations ou aux canaux de distribution :

- a) *contrats d'assurance-vie dont la prime est faible ;*
- b) *contrats d'assurance retraite qui ne comportent pas de clause de rachat anticipé et qui ne peuvent pas être utilisés comme garantie ;*
- c) *régimes conventionnels de retraite, fonds de retraite ou dispositifs similaires versant des prestations de retraite aux salariés, pour lesquels les cotisations se font par déduction du salaire et dont les règles ne permettent pas aux bénéficiaires de transférer leurs droits ;*
- d) *produits ou services financiers qui fournissent des services définis et limités de façon pertinente à certains types de clients, en vue d'un accès accru à des fins d'inclusion financière;*
- e) *produits pour lesquels les risques de BC/FT sont contrôlés par d'autres facteurs tels que l'imposition de limites de chargement ou la transparence en matière de propriété (par exemple pour certains types de monnaie électronique) »*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

Facteurs qui ***peuvent être pris en compte*** dans l'évaluation globale du risque (suite).

Annexe II : (suite - ***facteurs indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé***) :

« **3° facteurs de risques géographiques** [enregistrement, établissement, résidence dans des] :

a) Etats membres ;

b) pays tiers dotés de systèmes efficaces de lutte contre le BC/FT ;

c) pays tiers identifiés par des sources crédibles comme présentant un faible niveau de corruption ou d'autre activité criminelle;

d) pays tiers qui, d'après des sources crédibles telles que des évaluations mutuelles, des rapports d'évaluation détaillée ou des rapports de suivi publiés, ont des exigences de lutte contre le BC/FT correspondant aux recommandations révisées du GAFI et qui assurent la mise en œuvre effective de ces exigences.»

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

2. Evaluation globale des risques (art. 16-18)

- **L'évaluation globale** des risques, établie et exécutée sous la responsabilité de l'AMLCO, **doit être** :
 - Documentée
 - Mise à jour (chaque fois qu'un évènement est susceptible de modifier les risques + vérification au moins 1fois / an de la pertinence de l'évaluation globale en place; 3.6 et 3.7)
 - Tenue à la disposition de l'autorité de contrôle de l'institut (3.2)
 - Approuvée au plus haut niveau par l'organe d'administration du cabinet ou par sa direction effective (3.3)
- Doit également être documentée : la manière dont les risques globaux identifiés est prise en compte dans le cadre des autres procédures obligatoires, dont la politique d'acceptation des clients et les procédures de contrôles internes (3.4).
- Chaque professionnel doit définir plusieurs catégories de risques et leur associer des mesures de vigilances appropriées (3.5).
- La norme AML commune IRE, IEC, IPCF (ITAA depuis ce 30.09.2020) reprend les annexes I à III de la LBC/FT qui sont retranscrites ci-avant. (Remarque : celles annexées à cette norme ne reprennent pas les dernières (légères) modifications de juillet 2020).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation générale de vigilance*

- L'approche par les risques doit se traduire par une **politique d'acceptation et de suivi des clients** :
 - **Obligation d'identifier et de vérifier l'identité des (futurs) clients**
 - **Obligation d'individualisation du risque**
 - **Obligation d'exercer une vigilance continue** envers les relations d'affaires et les opérations

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation générale de vigilance*

➤ *Evaluation individuelle des risques sur base de(s)* :

- Caractéristiques du client et la nature de la relation d'affaires ou de l'opération occasionnelle envisagée
- L'évaluation globale des risques (basée sur les 3 Annexes précitées)
- ***L'identification du client, de ses bénéficiaires effectifs et de leur(s) mandataire(s)***

+ , sauf s'il s'agit d'une société cotée, prendre toutes les mesures raisonnables pour comprendre la structure de propriété et de contrôle du client-société.

+ , ***vérification du pouvoir des mandataires d'agir au nom du client*** (E.V. 15.08.2020).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– ***Obligation d'identification et vérification de l'identité***

Lorsque :

- Le client est une (future) relation d'affaires
- Le client réalise une opération occasionnelle (hors relation d'affaires) :
 - pour un montant égal ou supérieur à 10.000 EUR (en une ou plusieurs opérations qui semblent liées) ; ou
 - qui implique un ou plusieurs versements/transferts de fonds supérieurs à 1.000 EUR et qui semblent liés ou, quel qu'en soit le montant, si les fonds sont en espèces ou sous forme de monnaie électronique anonyme
- Il y a soupçon de BC/FT
- Il existe des doutes quant à la véracité ou l'exactitude des données précédemment obtenues aux fins d'identification
- *« Il existe des raisons de douter que la personne qui souhaite réaliser une opération dans le cadre d'une relation d'affaires est effectivement le client avec lequel la relation d'affaires a été nouée ou son mandataire autorisé et identifié »
(new 2020)*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- Si identification obligatoire : **recueillir des documents probants**, ou des sources fiables et indépendantes d'information, **permettant de distinguer le client de toute autre personne** de manière suffisamment certaine et en tenant compte du niveau de risque :
 - 1° **PP** : nom, prénom, lieu et date de naissance et, si possible, son adresse
 - 2° **PM** : dénomination sociale, siège social, liste de ses administrateurs et dispositions régissant le pouvoir d'engager la PM
+ ses bénéficiaires effectifs
 - *Identification des bénéficiaires effectifs (PP) : nom, prénom et, dans la mesure du possible, date et lieu de naissance*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- 3° **Trust, fiducie ou construction juridique similaire** : dénomination, informations visées au 1° et 2° relatives à ses trustees ou fiduciaires, ses constituants, le cas échéant à ses protecteurs et les dispositions régissant le pouvoir de l'engager

+ ses bénéficiaires effectifs

- *Identification des bénéficiaires effectifs d'une fondation, A(I)SBL, trust, fiducie ou construction juridique similaire qui désigne ses bénéficiaires effectifs par leurs caractéristiques particulières ou appartenance à une catégorie spécifique : obligation de recueillir suffisamment d'infos sur les caractéristiques ou la catégorie concernées pour pouvoir identifier les PP effectivement bénéficiaires lorsqu'elles exercent leurs droits acquis ou lors de versements de prestations*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- **Depuis le 15.08.2020**, en nouant une nouvelle relation d'affaires avec une PM (ou un trust, une fiducie ou une construction juridique similaire), **obligation d'obtenir** :
 - La **preuve de l'enregistrement des données UBO**, ou
 - Un **extrait du registre UBO**
 - Attention : nécessaire mais insuffisant pour satisfaire aux obligations d'identification et de vérification des identités des bénéficiaires effectifs ou des mandataires des clients (art. 29).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

▪ *Moment de l'identification ?*

- *Avant d'entrer en relation d'affaires* ou d'exécuter une opération occasionnelle.
- Si l'identification et la vérification de l'identité impossible => interdiction de nouer la relation d'affaires ou d'effectuer l'opération occasionnelle
- Si impossible de vérifier l'identité après avoir noué une relation d'affaires => obligation d'y mettre un terme et de vérifier si les causes de cette impossibilité suscitent un soupçon de BC/FT et s'il y a lieu d'informer la CTIF

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- Identification alors que des prestations ont déjà été réalisées que si :
 - L'évaluation des risques individuels aboutit à un **risque faible**, ET que
 - La **vérification** de l'identité est effectuée **dans les + brefs délais** après le premier contact client, ET uniquement
 - dans les **circonstances** particulières **limitativement énumérées dans la procédure interne** de l'assujetti, ET pour autant que
 - il soit nécessaire de ne pas interrompre l'exercice des activités.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- Si risque individualisé du client « faible » : infos recueillies peuvent être moindre que celles indiquées ci-avant, mais doivent restées « suffisantes »
- Si risque individualisé du client « élevé » : l'assujetti doit s'assurer, avec une attention accrue, que les infos recueillies permettent de distinguer le client de façon incontestable par rapport à toute autre personne

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation d'identification et vérification de l'identité*

- *Pour les professionnels du chiffre* (+notaires, huissiers et avocats), il existe une *exception à l'obligation de ne pas nouer une relation d'affaires*, d'y mettre un terme ou de ne pas effectuer une opération occasionnelle *en cas d'impossibilité d'identification et de vérification de l'identité* :
 - *Exception « à la stricte condition qu'elles évaluent la situation juridique de leur client ou exercent leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure »* (33, § 2 LBC/FT)
- La *politique d'acceptation client* du cabinet *doit prévoir* que les clients présentant un niveau spécifique de risque ne sont acceptés que moyennant un examen approprié et une *décision prise à un niveau hiérarchique adéquat* (4.2)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Obligation de vigilance continue*

- Obligation de vigilance continue et proportionnée au risque identifié ***après que le client ait été accepté et alors que des prestations sont en cours.***
- Cette obligation implique :
 - ***Examen continu des opérations*** effectuées pendant la relation avec, si nécessaire, un ***examen de l'origine des fonds*** (cohérence entre les opérations et les caractéristiques du client)
 - Une ***mise à jour des données d'identification***, en particulier pour les PPE (personnes politiquement exposées; cf. ci-après) **(et à intervalles réguliers en fonction du profil de risque: 4.8.)**

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– **Obligation de vigilance accrue**, lorsque :

- **Evaluation** du risque conduit à un « **risque élevé** » BC/FT

(Hypothèse, selon la norme AML, d'une impossibilité de vérification de l'ID client)

- Le client est établi dans un « **pays tiers à haut risque** » (=> au 26 mars 2021, il existe 2 listes du GAFI et une liste de la Commission européenne. Elles sont disponibles sur <https://finances.belgium.be/fr/pays-hauts-risques>)

Coordination officieuse au 26.03.2021 : Albanie, Afghanistan, Bahamas, Barbade, Botswana, Burkina Faso, Cambodge, Ghana, Irak, Iran, Jamaïque, île Maurice, îles Caïmans, Maroc, Mongolie, Myanmar, Nicaragua, Corée du Nord, Ouganda, Pakistan, Panama, Sénégal, Syrie, Trinité-et-Tobago, Ouganda, Vanuatu, Yémen, Zimbabwe.

- Présence d'un **risque de « fraude fiscale grave, organisée ou non »** car le client a un lien avec un pays à fiscalité inexistante ou peu élevée (cf. liste de l'article 179 AR/CIR92 établie en application de l'article 307 CIR92)

Abu Dhabi, Ajman, Andorre, Anguilla, Bahamas, Bahreïn, Bermudes, Iles Vierges britanniques, Iles Caïmans, Dubaï, Fujairah, Guernesey, Jersey, Jéthou, Maldives, Ile de Man, Micronésie (Fédération de), Moldavie, Monaco, Monténégro, Nauru, Palau, Ras al Khaimah, Saint-Barthélemy, Sercq, Sharjah, Iles Turks-et-Caïcos, Umm al Quwain, Vanuatu, Wallis-et-Futuna.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– **Obligation de vigilance accrue**, lorsque :

- Le client est une **personne politiquement exposée (PPE)** suivant LBC/FT, ou un **membre de sa famille** ou une **personne connue pour être étroitement associée à une PPE** (= bénéficiaire effectif avec une PPE, seul bénéficiaire effectif d'une entité créée *de facto* par une PPE ou relation d'affaires d'une PPE)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

- **Obligation de *vigilance accrue pour les PPE, sa famille ou personnes étroitement liées/''associées'' à une PPE*** :

PPE : toute « *personne physique qui occupe ou a occupé une fonction publique importante et, notamment* :

- les **chefs d'Etat**, les chefs de gouvernement, les ministres et les secrétaires d'Etat;*
- les **parlementaires** ou les membres d'organes législatifs similaires;*
- les membres des **organes dirigeants des partis politiques**;*
- les membres des **cours suprêmes**, des cours constitutionnelles ou d'autres hautes juridictions, y compris administratives, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, sauf circonstances exceptionnelles;*
- les membres des **cours des comptes** ou des conseils ou directoires des banques centrales;*
- les ambassadeurs, les consuls, les chargés d'affaires et les **officiers supérieurs des forces armées**;*
- les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance des **entreprises publiques**;*
- les **directeurs**, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'une **organisation internationale**, ou les personnes qui occupent une position équivalente en son sein »*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

Liste des fonctions publiques importantes au regard du droit et des fonctions publiques de droit belge :

(annexe IV. LBC/FT, new 2020)

1° les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres et les secrétaires d'Etat :

- a) le Roi;
- b) le Premier Ministre, Ministre-Président, Vice-Premier Ministres, Vice-Ministres-Présidents, Ministres et secrétaires d'Etat;

2° les parlementaires ou les membres d'organes législatifs similaires :

- a) le président de la Chambre, le président du Sénat, le Président du Parlement, les membres du parlement, les sénateurs, les sénateurs cooptés, les présidents de commissions et membres de commissions;

3° les membres des organes dirigeants des partis politiques :

- a) les membres de la direction du parti, le conseil politique, le comité de direction, la gestion journalière et le secrétariat du parti;

4° les membres des cours suprêmes, des cours constitutionnelles ou d'autres hautes juridictions, y compris administratives, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, sauf circonstances exceptionnelles :

- a) conseiller à la Cour de cassation (en ce compris le premier président, le président et les présidents de section);
- b) conseiller à la Cour d'appel (en ce compris le premier président et les présidents de chambre);
- c) conseiller à la Cour du travail (en ce compris le premier président et les présidents de chambre);
- d) conseillers suppléants de ces trois cours;
- e) le premier Président, les présidents, les présidents de chambre, les conseillers d'Etat, les assesseurs et auditeurs au Conseil d'Etat;

5° les membres des cours des comptes ou des conseils ou directoires des banques centrales :

a) le Gouverneur et les membres du Comité de direction et du Conseil de régence de la Banque nationale de la Belgique;

b) le premier président, les présidents et conseillers à la Cour des comptes;

6° les ambassadeurs, les consuls, les chargés d'affaires et les officiers supérieurs des forces armées :

- a) les ambassadeurs, les consuls et les chargés d'affaires;
- b) les officiers revêtus du grade de général ou d'amiral qui sont désignés par le Roi pour exercer une fonction spécifique;
- c) les officiers revêtus du grade de lieutenant-général ou vice-amiral qui sont désignés à leur emploi, selon le cas, par le Roi ou le ministre de la Défense;
- d) les officiers revêtus du grade de général-major ou amiral de division qui sont désignés à leur emploi, selon le cas, par le Roi ou le ministre de la Défense;
- e) les officiers revêtus du grade de général de brigade ou amiral de flotille qui sont désignés par le Roi pour exercer une fonction spécifique;

7° les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance des entreprises publiques :

- a) le Chief Executive Officer, l'Administrateur Délégué, le président, les administrateurs et membres du conseil d'administration, le président et les membres du comité de direction et du comité exécutif, les commissaires au gouvernement;
- b) les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'une organisation internationale établie sur le territoire belge, ou les personnes qui occupent une position équivalente en son sein.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– ***Obligation de vigilance accrue pour les PPE, leurs familles ou personnes étroitement liées/''associée'' à une PPE :***

- Obligation de mettre en place une ***procédure interne adéquate*** pour identifier les PPE et un système adéquat de gestion des risques y liés
- Obtenir ***l'autorisation de nouer ou de maintenir une relation d'affaires*** avec une PPE auprès ***d'un membre ayant un niveau hiérarchique élevé***
- Obligation de prendre les mesures appropriées, en fonction du risque, pour établir ***l'origine du patrimoine et des fonds impliqués*** dans la relation d'affaires avec le PPE
- Obligation de mettre en place une ***procédure adéquate pour vérifier si un client*** (un mandataire ou bénéficiaire effectif du client) ***est ou est devenu une PPE*** (ou un membre de sa famille, ou une personne connue pour lui être associée) (new 2020).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

- *Obligation de **vigilance accrue en cas de pays tiers à haut risque** impliqué (new 2020) => **Obligations cumulatives de :***
 - **Obtenir des infos supplémentaires** sur :
 - le client et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s)
 - la nature de la relation d'affaires envisagée
 - l'origine des fonds et du patrimoine du client et bénéficiaire(s) effectif(s)
 - les raisons des opérations envisagées ou réalisées par le client
 - **Obtenir l'autorisation** de nouer ou de maintenir la relation d'affaires **d'un membre d'un niveau élevé de la hiérarchie**
 - **Mettre en œuvre une surveillance renforcée** de la relation en augmentant le nombre et la fréquence des contrôles et en déterminant les schémas de transaction qui nécessitent un examen plus approfondi
 - Veiller à ce que, le cas échéant, le premier paiement soit réalisé par l'intermédiaire d'un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement de crédit soumis à des normes de vigilance à l'égard de la clientèle au moins aussi élevées que celles prévues dans la loi.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

3. Vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (art. 19-44)

– *Quid en cas de tiers introducteur également assujetti ?*

- Obligation pour l'assujetti d'obtenir immédiatement du tiers introducteur (également assujetti) les infos d'ID client, mandataires, bénéficiaires effectifs, ses caractéristiques, l'objet et la nature de la relation envisagée...
 - *Interdiction de faire appel à un tiers introducteur qui ferait lui-même appel à un autre tiers introducteur assujetti pour réaliser les devoirs de vigilance*
- ***Attention : la responsabilité finale quant au respect des obligations préventives BC/FT repose sur l'assujetti*** (qu'il y ait ou non tiers introducteur)
 - Impossible de se « décharger » de ses obligations préventives parce qu'un intermédiaire assujetti (banquier, avocat, notaire,...) serait intervenu en amont.
 - Le cas échéant, il incombe ainsi au professionnel de procéder lui-même aux compléments d'identification et de vérification, voire à recommencer la procédure de vigilance... (4.12)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– Analyse des opérations atypiques (modif. 2020)

- Obligation de réaliser, sous la responsabilité de l'AMLCO, une **analyse spécifique de l'opération atypique**, portant notamment, « dans la mesure de ce qui est raisonnablement possible, le **contexte et la finalité de toute opération** qui remplit au moins une des conditions suivantes » : l'opération en cause est
 - **complexe** ;
 - d'un montant **inhabituellement élevé** ;
 - réalisée selon un **schéma inhabituel** ;
 - **sans objet économique ou licite apparent**.
- Obligation de réaliser une **analyse spécifique des causes éventuelles de l'impossibilité de satisfaire aux obligation de vigilance** (dans le but de déterminer s'il y a lieu d'en informer la CTIF)
- Obligation de **rédiger un rapport écrit pour chaque analyse spécifique** réalisée. Rapport sous la responsabilité de l'AMLCO.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– *Déclaration de soupçons*

- L'assujetti informe la CTIF par écrit lorsqu'elle **sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner** que :
 - 1° des fonds, quel qu'en soit le montant, sont liés au BC/FT
 - 2° des opérations ou tentatives d'opérations sont liées au BC/FT, **même si le client décide de ne pas réaliser l'opération envisagée**
 - 3° un fait dont il a connaissance est lié au BC/FT
- Pas besoin d'identifier l'activité criminelle sous-jacente pour déclarer
 - Le professionnel ne doit pas identifier si le BC/FT connu ou suspecté provient d'une fraude fiscale grave organisée ou non ou d'une autre activité criminelle visée par la LBC/FT.
- L'assujetti, ses éventuels dirigeants, son personnel, ... **ne peuvent divulguer** au client concerné, ni à des tiers, **que des infos « sont, seront ou ont été » transmises à la CTIF.**
 - S'efforcer de dissuader son client de participer à une activité liée au BC/FT n'est pas synonyme de divulgation

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– *Déclaration de soupçons*

- *Exception à l'obligation de déclaration à la CTIF pour les professionnels du chiffre et du droit.*

Ceux-ci ne doivent pas communiquer les renseignements qui ont été reçus d'un de leurs clients ou obtenus sur un de leurs clients lors de :

- *l'évaluation de la situation juridique* de ce client ; ou
- *dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de **conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations ou renseignements soient reçus ou obtenus avant, pendant ou après cette procédure,***
- *sauf* s'ils :
 - *ont pris part au BC/FT ou ont fourni des conseils juridiques à des fins de BC/FT (ils doivent alors se dénoncer ?!) ;*
 - *ou s'ils savent « que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins ».*

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– *Déclaration de soupçons*

▪ *Une déclaration de soupçons* :

- N'emporte **aucune violation d'une quelconque obligation** (légale, réglementaire, administrative ou contractuelle) **de discrétion/non divulgation/secret professionnel**
- N'est **pas communiquée à la personne dénoncée** (« anonymat » du déclarant)
- **Ne peut engager « aucune responsabilité d'aucune sorte, civile, pénale ou disciplinaire, ni de mesure préjudiciable ou discriminatoire en matière d'emploi, même dans une situation où [le déclarant n'avait] pas une connaissance précise de l'activité criminelle sous-jacente »**, que celle-ci se soit produite ou non.

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– *Déclaration de soupçons*

▪ *Quid de la relation d'affaires après une déclaration de soupçons ?*

- Le professionnel réalise une *nouvelle évaluation des risques individuels* liés au client concerné.
 - Sur cette base et sur base de sa politique d'acceptation des clients, le professionnel *décide de maintenir sa relation d'affaires* avec des mesures de vigilance adaptées *ou d'y mettre fin* (5.3)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

4. Analyse des opérations atypiques et déclaration de soupçons (art. 45-65)

– *Déclaration de soupçons*

▪ *Obligation de déclaration à la CTIF et secret professionnel ?*

Le texte de la LBC/FT prévoit que l'obligation de **déclaration** s'applique « **y compris lorsque le client décide de ne pas exécuter l'opération [de BC/FT] envisagée** » (art. 47, § 1^{er}, 2, seconde phrase)

- Par arrêt du 24 septembre 2020, la C. Const. a annulé cette obligation « *en ce qu'elle concerne les avocats* »
 - Cette obligation demeure donc applicable aux professionnels du chiffre
 - M. Bart Van Coile semble toutefois considérer que, sur base de cet arrêt, les professionnels du chiffre ne sont également plus tenus de déclarer une opération suspecte à laquelle leur client a renoncé (en ce sens : J.-P. Bombaerts, « Bart Van Coile (ITAA) : “ Le secret professionnel doit être garanti” », *L'Echo*, 29.09.2020)

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

5. Conservation des données et documents (art. 60 – 63)

- L’assujetti doit **conserver durant 10 ans à dater de la fin de la relation d’affaires les documents** (*mis à jour durant toute la relation*) **liés à ses obligations préventives**
 - **La norme AML précise que cette obligation concerne :**
 - ***l’évaluation globale des risques;***
 - **la manière dont les risques sont pris en considération dans le cadre des procédures et mesures de contrôle internes ;**
 - **les informations d’identification et la copie des documents probants et/ou du résultat de la consultation d’une source d’information, dans le cadre de l’obligation d’identification ;**
 - **les pièces justificatives nécessaires en vue de documenter la compréhension des opérations effectuées, compte tenu de la finalité de la relation d’affaires envisagée;**
 - **le rapport écrit établi dans le cadre de l’analyse des opérations atypiques, visées aux articles 45 et 46 de la Loi ;**
 - **les pièces justifiant la décision de procéder à une déclaration à la CTIF en application des articles 47 à 54 de la Loi ;**
 - **et, de manière générale, toute information utilisée dans le cadre des obligations prévues par la Loi ou par la présente norme.**

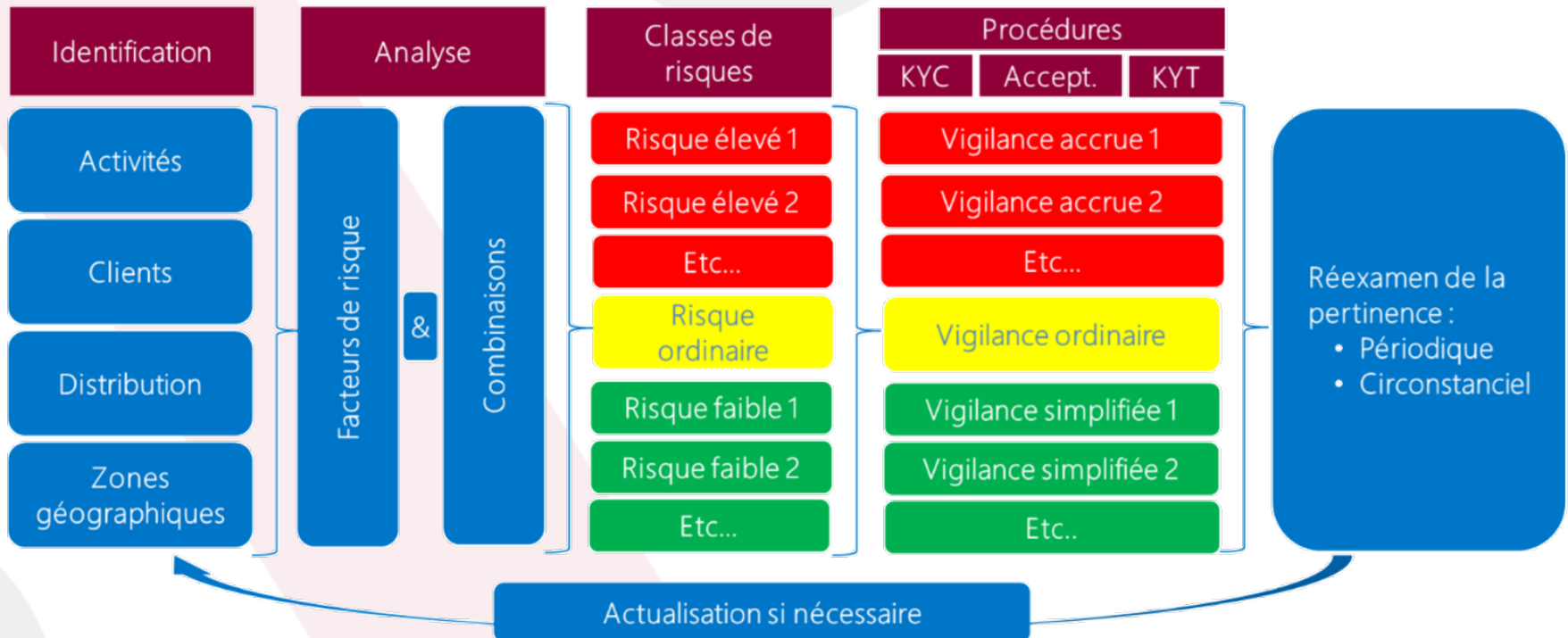
LBC/FT – Volet préventif – Obligations

6. Sanctions en cas de non-respect de la LBC/FT (art. 132-138)

- Le respect des obligations anti-BC/FT est ***au cœur de la revue qualité***
- Outre les ***sanctions disciplinaires classiques*** (avertissement, blâme, suspension et radiation), l'IEC et l'IPCF (ITAA) peuvent appliquer (et percevoir au profit du Trésor) une ***amende administrative comprise entre 250,00 EUR et 1.250.000 EUR***.
 - ***Nouvelle limite depuis le 15.08.2020*** : si l'infraction a procuré un profit ou permis d'éviter une perte à l'assujetti, ***le montant maximum de l'amende ne peut dépasser le double de ce profit ou de cette perte*** (et toujours max. 1.250.000 EUR).
 - Depuis le 15.08.2020 : ***les PM***, même non assujetties, ***sont civilement responsables des amendes administratives infligées aux PP assujetties*** qui exercent en tant qu'***administrateur, associé actif*** ou en vertu d'un ***contrat d'entreprise ou de mandat***.
- Des ***sanctions pénales*** peuvent également être prononcées. Cela concerne principalement les assujettis qui ne collaborent pas « *aux inspections et vérifications des autorités de contrôle* ».
- ***+ ATTENTION*** : rappelons que toute participation à une activité de BC/FT est, en soi, également pénalement punissable (= volet répressif du BC/FT).

LBC/FT – Volet préventif – Obligations

➤ « Synthèse » des obligations préventives



KYC : Know your customer

KYT : Know your transaction

Source : <https://www.nbb.be/fr/supervision-financiere/prevention-du-blanchiment-de-capitaux-et-du-financement-du-terrorisme-29> (26.05.2021)

VOLET RÉPRESSIF BC

BC – Volet Répressif

L'infraction pénale de blanchiment (art. 505, 2° , 3° et 4° CP)

Selon l'article 505 CP, l'infraction de blanchiment punit :

- « 2° ceux qui auront **acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré** des choses visées à l'article 42, 3° , **alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses** au début de ces opérations »
 - Ci-après « 2° » ou « posséder ou gérer »
- « 3° ceux qui auront **converti ou transféré** des choses visées à l'article 42, 3° , **dans le but de dissimuler ou de déguiser** leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes »
 - Ci-après « 3° » ou « convertir ou transférer »
- « 4° ceux qui auront **dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété** des choses visées à l'article 42, 3° , **alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses** au début de ces opérations ».
 - Ci-après « 4° » ou « dissimuler ou déguiser »

	Élément matériel		Élément moral/intentionnel	
			Dol général	Dol spécial
505, 2° CP	<i>posséder ou gérer</i>	un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	-
505, 3° CP	<i>convertir ou transférer</i>	un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	<i>dans le but de dissimuler ou de déguiser son origine illicite ou d'aider toute personne impliquée dans l'infraction primaire à échapper aux conséquences de ses actes.</i>
505, 4° CP	<i>dissimuler ou déguiser</i>	la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété d'un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	-

¹ L'avantage issu de l'infraction primaire + ce qui lui a été substitué + les revenus qu'il a générés.

BC – Volet Répressif

L'infraction pénale de blanchiment (art. 505, 2° , 3° et 4° CP)

- Infraction de blanchiment : 3 types d'opération qui correspondent, plus ou moins, aux trois stades du blanchiment :
- L'**injection** : 1^{ère} introduction des capitaux issus de l'infraction dans le système financier (*ex. dépôts/retraits multiples, achats de titres, utilisation de commerce utilisant principalement du liquide (ex. blanchisserie, salon de jeux, horeca, commerce de détail, ...)*),
- L'**empilage** : succession d'opérations pour effacer le lien entre les capitaux injectés et leur origine illégale (*ex. recours à des paradis fiscaux, sociétés écrans, ...*)
- L'**intégration** : toute méthode de réintégration des fonds blanchis dans des circuits légaux. (*ex. investissements immobiliers, en valeurs mobilières ou dans des sociétés en difficultés, paiement de son avocat ou de son expert-comptable ?*)

BC – Volet Répressif

L'infraction pénale de blanchiment (art. 505, 2° , 3° et 4° CP)

- **3 comportements** visant ou permettant d'« **opacifier** » l'**origine** de « choses visées à l'article 42,3° CP », c'est-à-dire :
 - les **avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction** ;
 - les biens et valeurs qui leur ont été **substitués** ;
 - les **revenus de ces avantages investis**.
- « avantage illégal »
- **3 comportements** visant à ou permettant d' « **opacifier** » l'**origine illégale** d'un avantage patrimonial (de ce qui lui vient en substitution et/ou de ses revenus).
 - **Le blanchiment** est donc une infraction secondaire autonome qui **requiert une infraction primaire produisant un avantage patrimonial** (ex.: trafic de drogue, vol, abus de biens sociaux, faux et usage de faux, infractions liées à l'état de faillite, violation d'un embargo, d'une disposition douanière, fraude sociale, fraude fiscale, délit d'initié...)
 - Attention : Il importe peu que l'infraction primaire soit établie. **Il suffit que toute origine licite soit exclue pour considérer qu'un avantage patrimonial provient d'une infraction** et que les comportements subséquents puissent ainsi constituer une opération de blanchiment.

BC – Volet Répressif

L'infraction pénale de blanchiment (art. 505, 2° , 3° et 4° CP)

- **Exonération** : Si l'infraction primaire est une **fraude fiscale**, celle-ci **doit être « grave, organisée ou non » pour qu'il puisse y avoir blanchiment de type 2° (posséder ou gérer l'avantage illégal) ou de type 4° (dissimuler ou déguiser l'avantage illégal)**.
 - En cas de **fraude fiscale simple**, seule l'opération de type 3° consistant à **convertir ou transférer** un avantage illicite (ce qui lui vient en substitution ou ses revenus) **dans le but de dissimuler ou déguiser son origine illégale** peut être punie pour blanchiment
 - En cas de **fraude fiscale grave**, organisée ou non, les 3 types d'opérations (posséder-gérer un avantage issu de cette fraude, le convertir ou le transférer dans le but de dissimuler son origine illégale ou le dissimuler ou le déguiser) peuvent être punies au titre de blanchiment.

BC – Volet Répressif

L'infraction pénale de blanchiment (art. 505, 2° , 3° et 4° CP)

▪ **Exception à l'exonération :**

- L'exception de fraude fiscale simple ne s'applique pas à l'auteur, coauteur ou complice de l'infraction primaire (celle qui a généré l'avantage patrimonial illégal)
- ***L'assujetti aux obligations préventives BC/FT, dont le professionnel du chiffre, ne peut se prévaloir de l'exception de fraude fiscale simple que s'il s'est conformé à l'obligation de déclaration de soupçons à la CITF ?!***
 - Dans le cadre des ***obligations préventives*** (AML), la ***déclaration de soupçons nécessite***, bien que l'assujetti ne doive pas formellement l'identifier, une ***« fraude fiscale grave, organisée ou non »***...

➤ ***En cas de fraude fiscale simple, il ne devrait pas y avoir de déclaration de soupçons (cf. notion d' « activité criminelle » sous-jacente de la loi de 2017)... mais, pour bénéficier de l'exonération de responsabilité pénale pour fraude fiscale simple, il faut avoir introduit cette déclaration ?!***

- ***Quid ?*** Faut-il une déclaration à la CTIF ou suffit-il de prouver que la procédure AML interne a valablement pu conclure en l'absence de déclaration nécessaire ?

	Élément matériel		Élément moral/intentionnel		Exonération	Exception à l'exonération
			Dol général	Dol spécial		
505, 2° CP	<i>posséder ou gérer</i>	un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	-	fraude fiscal simple	(i.) exonération pour l'assujetti aux obligations AML <i>que s'il a introduit une déclaration de soupçons à la CITF (!?)</i> (ii.) pas d'exonération pour l' <i>auteur, coauteur ou complice</i> de l'infraction primaire
505, 3° CP	<i>convertir ou transférer</i>	un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	<i>dans le but de dissimuler ou de déguiser son origine illicite ou d'aider toute personne impliquée dans l'infraction primaire à échapper aux conséquences de ses actes.</i>	-	
505, 4° CP	<i>dissimuler ou déguiser</i>	la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété d'un avantage patrimonial illégal ¹	<i>en connaissant ou devant connaître l'origine illégale</i>	-	fraude fiscal simple	(i.) exonération pour l'assujetti aux obligations AML <i>que s'il a introduit une déclaration de soupçons à la CITF (!?)</i> (ii.) pas d'exonération pour l' <i>auteur, coauteur ou complice</i> de l'infraction primaire

¹ L'avantage issu de l'infraction primaire + ce qui lui a été substitué + les revenus qu'il a générés.

BC – Volet Répressif

- **Peine principale :** *15 jours à 5 ans de prison* et/ou une amende de *26 à 100.000 EUR* (+ décimes additionnels => actuellement amende a *multiplié par 8*).
- **Peines accessoires facultatives :**
 - Privation de l'exercice de certains droits civiques et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (exercer une fonction publique, porter un titre de noblesse, être juré ou expert, exercer son droit de vote...)
 - Interdiction d'exercer un mandat d'administrateur de société (au sens large)
- **Peine accessoire obligatoire :**
 - **Confiscation** de ce qui a servi au blanchiment, de l'avantage patrimonial blanchi, de ce qui lui a été substitué et de ce qu'il a produit (le cas échéant confiscation par équivalent) *sauf si cela « a pour effet de soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde »* (nouveau visant à éviter le cumul d'une imposition et d'une confiscation égale aux montants éludés (soit à nouveau l'impôt); nouveauté introduite pour respecter le principe *non bis in idem* dans la nouvelle procédure *una via* en vigueur depuis le 01.01.2020).
- Le **coauteur** et le **complice** de blanchiment sont **punissables**.
- La **tentative** de blanchiment est également **punissable**.

FRAUDE FISCALE GRAVE, ORGANISÉE OU NON

Fraude fiscale grave organisée ou non

- La notion de « ***fraude fiscale grave, organisée ou non*** » a été insérée *dans la législation fiscale* par une loi du 17 juin 2013 (ex.: art. 449, al. 2 CIR92)
 - Elle a également été insérée ***en matière de prévention*** (loi du 18.09.2017, cf. ci-avant) ***et de répression du blanchiment*** (505 CP).
 - ***Depuis le 1^{er} janvier 2020, cette expression*** (couvrant la même notion, une autre?) ***s'applique également en matière de concertation entre l'administration et le ministère public*** pour décider si l'infraction est poursuivie pénalement ou fiscalement (nouvelle loi « una via » du 5 mai 2019).
- Pourquoi « organisée ou non » ?
- Pour insister sur l'opposition avec l'ancienne notion, qui existait en matière pénale et de prévention du blanchiment, de fraude fiscale grave et organisée.
- La référence au caractère potentiellement « organisé » ne semble désormais impacter que le degré de gravité de la fraude.
- L'introduction de la notion de « fraude fiscale grave, organisée ou non » crée, ***de facto, une distinction avec la fraude fiscale « simple »***.

Fraude fiscale grave organisée ou non

- L'article 449, alinéa 1^{er}, CIR92 punit la ***fraude fiscale « simple »*** d'un emprisonnement de 8 jours à **2 ans** et/ou d'une amende de 250 à 500.000 EUR.
 - L'article 449, alinéa 2, CIR92 punit la « ***fraude fiscale grave, organisée ou non*** », d'un emprisonnement de 8 jours à **5 ans** et/ou d'une amende de 250 à 500.000 EUR.
 - **Seule la « fraude fiscale grave, organisée ou non »** est visée comme « **activité criminelle** » **sous-jacente à un fait de blanchiment** dans le cadre de la **loi préventive du BC/FT** de 2017 (cf. ci-avant)
 - **Il faut une « fraude fiscale grave, organisée ou non pour qu'il puisse y avoir blanchiment au sens de l'article 505, 2° et 4° CP** (posséder-gérer et dissimuler-déguiser un avantage patrimonial illégal).
Rappel: une fraude fiscale simple suffit pour le comportement visé au 505, 3° CP (convertir-transférer dans le but de dissimuler, déguiser l'origine illicite...).
- **Il est donc important de connaître la définition de la « fraude fiscale grave, organisée ou non »...**

Fraude fiscale grave organisée ou non

- Suivant le législateur, la **gravité** de la fraude fiscale peut être **déduite de l'un des 13 indicateurs** mentionnés dans l'AR du 3.06.2007 pris en matière de prévention du blanchiment :
 - l'utilisation de **sociétés écrans** ;
 - le recours à des sociétés qui ont fait l'objet de **modifications statutaires** (objet social, déplacement de siège), ou **changement de dirigeants peu de temps avant l'exécution des opérations suspectes** ;
 - le recours à **l'interposition de personnes** (hommes de paille) ;
 - l'exécution d'**opérations financières atypiques** ;
 - l'explosion du chiffre d'affaires, sur une courte période ;
 - la constatation d'**anomalies dans les factures** présentées comme justification aux opérations financières;
 - le recours à des comptes de passage et la succession de multiples transactions;
 - la **dimension internationale** des opérations rendant difficile la compréhension des justifications économiques et financières à la base des opérations ,
 - le **refus ou l'impossibilité de produire des pièces** justificatives quant à la provenance des fonds ou quant aux motifs de paiement;
 - ...

Fraude fiscale grave organisée ou non

Finalement :

- Selon le législateur, les *critères déterminants* pour apprécier le *caractère « grave »* ou non d'une fraude fiscale semblent être son *montant élevé par rapport à l'état de fortune du contribuable et sa relative complexité*
 - *Critères éminemment subjectifs et, partant, source de discrimination*
- Il n'existe tout simplement *pas de définition de la notion de « fraude fiscale grave, organisée ou non »* !
 - *Quid du principe de légalité* des délits et des peines ?

« nullum crimen, nulla poena sine lege »
 - Vu la référence au montant de la fraude par rapport à l'état de fortune du fraudeur, *quid du principe d'égalité et de non-discrimination ?*

Fraude fiscale grave organisée ou non

Selon la *Cour constitutionnelle* (2 arrêts):

- La notion de « fraude fiscale grave » ne crée **pas une nouvelle incrimination**.
Elle prévoit **uniquement une aggravation de la peine** en cas de fraude « grave », en laissant au juge un large pouvoir d'appréciation quant à cette gravité.
 - La Cour considère ainsi que **le principe de légalité n'est pas violé** (C. Const., 5 février 2015 ; arrêt rendu dans le cadre d'un recours en annulation des dispositions introduisant la notion de fraude fiscale grave dans les différents codes fiscaux).

- « **Les dispositions attaquées [contenant la notion de fraude fiscale grave] n'utilisent aucun critère de distinction qui soit fondé sur l'importance du patrimoine ou sur la situation patrimoniale** » des personnes visées !
 - La Cour considère ainsi que **le principe d'égalité et de non discrimination n'est pas violé** (C. Const., 26 mars 2015 ; arrêt rendu dans le cadre d'un recours en annulation des dispositions introduisant la notion de fraude fiscale grave dans le Code pénal et la législation anti-blanchiment).

Fraude fiscale grave organisée ou non

*Dans le cadre de la nouvelle procédure **una via** (EV 2020), il est question d'indices de **fraude fiscale grave**, organisée ou non, si les faits répondent « à **au moins un des critères suivants** :*

- *les faits se caractérisent **tant** par leur caractère **sérieux** que par leur caractère **organisé** ;
Le caractère **organisé** des faits suppose l'utilisation de **constructions** ou de **mécanismes complexes** qui usent parfois de procédés à **dimension internationale**.
La **gravité** des faits dénoncés vise entre autres les contribuables qui commettent des **infractions** aux lois fiscales et aux arrêtés pris pour leur exécution, **volontairement** et **de manière répétée** ou qui commettent de multiples infractions. Les faits peuvent également être considérés comme **sérieux** lorsque la fraude est liée à la production ou à l'utilisation de **faux documents** ou lorsque le montant de l'opération connaît une **ampleur considérable** ou présente un **caractère anormal**.*
- *il existe des indices sérieux que les faits soient **connexes à des infractions de droit commun** comportant un volet financier, économique, fiscal ou social grave ou des éléments sérieux de corruption ;*
- *pour l'enquête sur les faits, **des actes d'enquête judiciaires**, qui contiennent une **mesure contraignante, devraient être entrepris***
- *il existe des indices sérieux que les faits servent à **financer les activités** d'un groupe **terroriste** ou d'une **organisation criminelle** ». (A.R., 9 février 2020, M.B., 24 février 2020).*

Fraude fiscale grave organisée ou non

- *Concrètement, comment savoir si une fraude fiscale est grave ?*

L'incertitude demeure...

ILLUSTRATION

BC/FT – Illustration

- ***Un contribuable belge détient un compte au Luxembourg et un compte en Suisse.***
- Il ne déclare ni leur existence ni les revenus qu'ils génèrent.
- Il introduit une DLU, en l'espèce une DLU^{bis} qui n'obligeait pas de régulariser les capitaux prescrits.
- ***Il ne régularise que le compte luxembourgeois.***
- Il ne régularise pas le compte Suisse et n'en déclare ni l'existence ni ses revenus dans ses DF annuelles ultérieures.
- ***Le parquet de Gand l'a poursuivi pour :***
 - ***Faux en écriture fiscale***, considérant que son formulaire DLU était incomplet
 - Acquiescement validé par la cour de Cassation car une DLU permet au contribuable « *de choisir les valeurs, revenus et exercices d'imposition qu'il souhait(ait) déclarer en vue de régularisation* ».De plus, pour pouvoir faire l'objet d'un faux, un écrit doit s'imposer en soi à la confiance publique. Ce n'est pas le cas d'un formulaire DLU qui, comme toute déclaration fiscale, n'est « admis pour vrai » que moyennant une vérification/un contrôle.
- ***Blanchiment***, estimant que le solde du compte Suisse formait l'objet du blanchiment parce qu'il avait été dissimulé aux autorités fiscales (505, 4° CP).

BC/FT – Illustration

Y-a-t-il eut blanchiment ?

- Peut-être, mais le parquet ne l'a pas démontré: le contribuable a été acquitté.
- En l'espèce, ***le parquet a considéré que l'infraction primaire était le fait de ne pas avoir déclaré le compte suisse*** lors de la DLUbis et des DF annuelles.
 - Il ne peut toutefois être déduit de cette infraction que le solde du compte Suisse a une origine illégale.
 - Le parquet ne démontre donc pas le caractère illicite du solde de ce compte.
 - ***Il n'existe pas de lien entre l'omission de déclarer le compte et l'éventuel avantage patrimonial issu de cette infraction primaire*** qui peut, seul, faire l'objet d'une infraction de blanchiment punissable.
 - L'existence d'un avantage patrimonial illégal n'étant pas démontrée, il ne peut être question de blanchiment.
- Cass., 19 novembre 2019 a confirmé l'acquittement du contribuable des chefs de faux fiscal et de blanchiment.

BC/FT – Illustration

Y-a-t-il eut blanchiment ?

- Pour que le blanchiment soit retenu, **le parquet doit démontrer** :
 - **que les avantages patrimoniaux** (le solde ou une partie du solde du compte Suisse) **avaient une origine illicite => infraction primaire**
 - Le parquet ne doit pas nécessairement prouver l'infraction primaire à l'origine de l'avantage patrimonial illicite. Il doit toutefois permettre d'en **exclure toute origine légale**.
 - Il doit **démontrer un lien de causalité direct entre l'infraction primaire et les avantages patrimoniaux**. Ceux-ci doivent résulter de l'infraction primaire.
 - L'existence de l'**élément matériel** de l'infraction de blanchiment (posséder-gérer, convertir ou transférer, dissimuler-déguiser ; 505, 2° , 3° , 4° CP)
 - L'existence de l'**élément moral** requis (dol général et, le cas échéant, spécial).

BC/FT – Illustration

- *Dans l'hypothèse décrite ci-avant, l'infraction de blanchiment aurait-elle pu être retenue sur tout ou partie du solde du compte suisse ?*
 - **Oui, sur le tout**, si le parquet avait pu démontrer :
 - que l'intégralité du solde de ce compte était composé de placements issus d'un acte ou d'une activité illégale (vol, travail au noir, trafic de drogue; ...); ou
 - à tout le moins et vu toutes les circonstances de l'espèce, que l'intégralité du solde ne pouvait en aucun cas avoir une origine légale.
 - **Oui, en partie**, si le parquet avait pu démontrer que ce compte produisait des revenus mobiliers imposables mais non imposés car non déclarés (infraction primaire).

Dans ce cas, l'infraction de blanchiment aurait pu porter, non sur l'intégralité du compte, mais sur la partie de celui-ci issu de l'avantage fiscal résultant de la non déclaration des revenus mobiliers.

BC/FT – Illustration

- Quelles **conséquences pour le professionnel du chiffre** connaissant l'existence du compte suisse non régularisé lié à une/des infraction(s) fiscale(s) (à l'exclusion d'autres infractions (vol, trafics illégaux, ...)) ?

- **Risque pénal d'être poursuivi pour blanchiment ?**

A notre sens, il ne devrait **pas encourir de risque** pénal, **sauf si** :

- Le professionnel **a participé à la mise en place de la « filière suisse »** en connaissance de cause ;
- Le professionnel **sait que ses honoraires sont payés au moyen d'avantages patrimoniaux illégaux** ou de leurs fruits.
 - Dans ce dernier cas, **peut-il bénéficier de l'exonération de sa responsabilité pour fraude fiscale simple ?** La question reste ouverte :
 - Que faut-il entendre par fraude fiscale simple ?
 - Le professionnel a-t-il (ou même devait-il) introduire une déclaration de soupçons à la CTIF ?

BC/FT – Illustration

- Quelles **conséquences pour le professionnel du chiffre** connaissant l'existence du **compte suisse non régularisé lié à une/des infraction(s) fiscale(s)** (à l'exclusion d'autres infractions (fraude sociale, vol, trafics illégaux, ...)) ?
 - **Obligation d'introduire une déclaration de soupçons à la CTIF ?**
 - **Non si le professionnel s'est borné à évaluer la situation juridique du contribuable** (ou s'est limité à exercer sa mission de défense ou de représentation en justice).

De même, si le professionnel s'est borné à le conseiller pour éviter (légalement) une procédure judiciaire.
 - **Dans les autres cas** (ex.: s'il tient habituellement ses comptes), cela dépend.
 - **Pour la CTIF, en cas de doute, il devrait introduire une déclaration.** La loi précise d'ailleurs qu'il ne doit pas identifier l'activité criminelle sous-jacente à l'acte de BC/FT suspecté.
 - **Pour une partie importante de la doctrine, il devrait à tout le moins évaluer si l'infraction sous-jacente à l'acte de BC/FT suspecté constitue ou non une fraude fiscale grave, organisée ou non.**
 - **Encore faut-il s'entendre sur ce qu'est une fraude fiscale grave... !**

BC/FT – Illustration

- Selon la Cour des Comptes, plus de **40 milliards d'euros « d'argent noir » auraient été rapatriés sur les comptes bancaires belges** (capitaux fiscalement prescrits non obligatoirement régularisables lors des DLU antérieures de 2013 à 2016).
- Par voie de presse (cf. L. Bové, « Plus de 40 milliards d'euros d'argent noir sur des comptes bancaires belges », L'écho, 17 mars 2021), le ministre des Finances a rappelé que l'**administration fiscale** n'était **pas compétente** pour agir, s'agissant de faits fiscalement **prescrits**.

Avant d'ajouter : « Mais **le parquet peut s'en charger** parce que le **blanchiment** est un **délit continu** et que, de toutes façons, il fait l'objet de délais de prescription plus longs sur le plan pénal ».

- Ensuite, il aurait renvoyer à **son souhait de « moderniser » la Charte du contribuable** afin que **fisc et justice puissent travailler ensemble** dans le cadre d'**enquêtes conjointes**... « Le parquet pourra alors faire appel à l'expertise des agents fiscaux pour ces dossiers pénaux ».

➤ **Qu'en penser ? A quoi s'attendre ?**

DAC6 – DÉCLARATION DES DISPOSITIFS TRANSFRONTALIERS AGRESSIFS

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

	DAC 1 02.2011	DAC 2 12.2014	DAC 3 12.2015	DAC 4 05.2016	DAC 5 12.2016	DAC 6 05.2018
DAC 0 de 1977 abrogée par DAC 1	<p>Echanges :</p> <ul style="list-style-type: none"> * sur demande * spontanés * automatiques : <ul style="list-style-type: none"> ° revenus professionnels ° jetons de présence ° produits d'assurance ° pensions ° propriété et revenus d'immeubles 	<p>Echanges automatiques :</p> <p>* Common Reporting Standard</p> <p><i>CRS</i></p> <p><i>CRS appliqué par la Belgique avec 109 autres juridictions</i></p> <p><i>(AR 02 juin 2020, M.B., 04 juin 2020)</i></p>	<p>Echanges automatiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> * décisions fiscales anticipées * accords préalables en matière de prix de transfert <i>(si dimension transfrontière)</i> 	<p>Echanges automatiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> * country by country reporting (CbC reporting) 	<p>Echanges/accès automatiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> * Accès du fisc au registre UBO <i>(Interconnexion des registres prévue en 2021)</i> 	<p>Echanges automatiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> * Déclaration des dispositifs transfrontaliers agressifs <i>(mis en œuvre à dp 25.06. 2018)</i>

+ **DAC7** du 22 mars 2021 (échanges automatiques) : Les opérateurs des **plateformes numériques** devront communiquer des **informations sur les vendeurs** qui les utilisent **et leurs transactions**. Les premiers échanges concerneront 2023.

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Directive 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018** modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les ***dispositifs transfrontaliers devant faire l'objet d'une déclaration*** (J.O., L 139 du 5 juin 2018; **DAC6**) – Echo à l'action BEPS n° 12 « Règles de communication obligatoire d'informations »
 - Tout « intermédiaire » devra déclarer au fisc les ***dispositifs transfrontaliers agressifs***
 - **Timing :**
 - Transposition : 31.12.2019 au plus tard. (Loi du 20.12.2019)
 - 1^{ères} déclarations : 31.08.2020 mais report Covid au 28.02.2021
 - ***tout dispositif transfrontalier agressif dont la première étape a été mise en œuvre à partir du 25 juin 2018***
 - Déclarations suivantes : dans les 30 jours de la mise en œuvre de la première étape du dispositif à pd 1^{er} juillet 2020 (mais report Covid au 01.01.2021 + tolérance administrative du 28.01.2021 pour un délai au 28.02.2021)
 - Echange entre EM : 1^{ère} fois le 31.10.2020 puis tous les 3 mois (mais report Covid)

DAC6 – Échéances des déclarations

Avant le 25 juin 2018	Entre le 25 juin 2018 et le 30 juin 2020	Entre le 1 ^{er} juillet 2020 et le 31 décembre 2020	A partir du 1er janvier 2021	Échéances des déclarations (Report Covid-19 incl.)
* Conseil jamais mis en œuvre * Conseil + 1 ^{ère} étape mise en œuvre	* Conseil jamais mis en œuvre			N/A
* Conseil	* 1 ^{ère} étape mise en œuvre			28 février 2021
	* Conseil	* 1 ^{ère} étape mise en œuvre * Conseil (même jamais mis en œuvre) * Conseil + 1 ^{ère} étape mise en œuvre		Dans les 30 jours de la mise à disposition, du conseil ou de la 1 ^{ère} étape mise en œuvre => la période de 30 jours ne débutant que le 1^{er} janvier 2021 + tolérance admin. pour décla. au 28.02.2021 (ou 1 ^{er} rapport périodique pour le 30 avril 2021 pour les dispositifs commercialisables)
			* 1 ^{ère} étape mise en œuvre	Dans les 30 jours de la 1 ^{ère} étape mise en œuvre (ou rapport m à j tous les 3 mois pour les dispositifs commercialisables)
			* Conseil (même jamais mis en œuvre) * Conseil + 1 ^{ère} étape mise en œuvre	Dans les 30 jours de la mise à disposition (ou rapport m à j tous les 3 mois pour les dispositifs commercialisables)

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Déclaration obligatoire = réunion de 3 éléments**

1. **Dispositif transfrontalier**

+

2. **Intermédiaire et/ou contribuable concerné**
(lien UE pour min. l'un d'eux)

+

3. **Dispositif agressif** (un des marqueurs + le critère de l'avantage principal pour certains marqueurs)

=

Dispositif transfrontalier à déclarer

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ **Dispositif transfrontalier ?**

- **Dispositif :** pas de définition dans la DAC6 (ni dans la loi belge) => une ou plusieurs opération(s), un ou plusieurs contribuable(s), ...

(Selon l'exposé des motifs de la loi belge, cela vise les structures de planification permettant un transfert de bénéfices imposables vers un régime plus avantageux ou, plus largement, qui réduisent la charge fiscale du contribuable)

- **Transfrontalier :** concerne plusieurs EM (résidence fiscale, établissement stable, activité) **ou** un EM et un pays tiers (dispositifs exclusivement nationaux pas visés par la DAC, mais le législateur national pourrait les viser)

➤ Nombreuses hypothèses :

- les participants au dispositif ne sont pas résidents à des fins fiscales dans la même juridiction
- un participant est résident à des fins fiscales dans plusieurs juridictions (dont un EM)
- un participant a un établissement stable dans une autre juridiction à laquelle le dispositif est affecté
- un participant exerce une activité dans une autre juridiction (sans y être résident fiscal ou y avoir un établissement stable)
- le dispositif « peut » avoir des conséquences sur l'échange automatique de renseignements UE ou a des conséquences sur l'identification des bénéficiaires effectifs

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ **Intermédiaire ?**

- Intermédiaire : celui qui est résident EM ou a un ES dans un EM, et qui **conçoit, commercialise, organise, met à disposition** aux fins de sa mise en œuvre, **gère** la mise en œuvre d'un dispositif à déclarer
- Intermédiaire « étendu » (« fournisseur de services » selon l'action BEPS 12) : celui qui est constitué dans un EM ou est régi par le droit d'un EM ou est enregistré auprès d'une association professionnelle dans un EM, et qui s'est **engagé à fournir** directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes **une aide, une assistance, des conseils quant à un dispositif à déclarer, et qui en a connaissance ou pouvait raisonnablement en avoir connaissance**

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Intermédiaire ? (suite)**
 - **Définition très large**, visant not. les professionnels du chiffre, avocats, banquiers, etc.
 - Selon l'exposé des motifs de la loi belge, **un certain degré d'implication est nécessaire** le professionnel se bornant uniquement à :
 - donner un second avis sans aucun autre apport ;
 - traiter des factures à des fins comptables;
 - à formuler de simples « considérations générales »Ne devrait pas être visé.
 - **Porte de sortie pour l'ignorant** : c'est-à-dire « celui qui ne savait pas ou ne pouvait raisonnablement pas savoir qu'il était impliqué » dans un dispositif agressif à déclarer (à prouver par celui qui invoque cette exception)

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ **Contribuable concerné ?**

- Notion utile lorsqu'aucun intermédiaire n'est impliqué, ou qu'il n'y a aucun intermédiaire avec un lien UE ou que l'intermédiaire est exempté de déclaration. Dans ce cas, c'est en effet le contribuable concerné qui doit déclarer le dispositif...
- **Vise :**
Toute personne (pas de lien UE nécessaire), qui est disposée à mettre un œuvre un dispositif devant être déclaré, ou qui a mis en œuvre la 1^{ère} étape d'un tel dispositif, ou à qui un tel dispositif est mis à disposition pour être mis en œuvre

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Dispositif agressif ?**
 - L'agressivité s'apprécie suivant des **marqueurs** énumérés en Annexe IV de la DAC.
 - **5 catégories de marqueurs de A à E.**
 - **Déclaration obligatoire** du dispositif transfrontière dès qu'il **comporte au moins un marqueur** de cette annexe
 - S'il est question d'un des **marqueurs des catégories A et B ou de certains de la catégorie C, le « critère de l'avantage principal » doit en outre être rempli.**
 - Le critère de l'avantage principal est rempli « *s'il peut être établi que l'avantage principal ou l'un des avantages principaux qu'une personne peut raisonnablement s'attendre à retirer d'un dispositif, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, est l'obtention d'un avantage fiscal* ».

- **Dispositif agressif – Les marqueurs**

A	Marqueurs généraux liés au critère de l' avantage principal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Clause de confidentialité > pas divulguer avantage fiscal du dispositif 2. Honoraires de l'intermédiaire en fonction de l'avantage fiscal 3. Dispositif en grande partie "normalisé" (>< sur mesure) 	(+) Critère de l'avantage principal
B	Marqueurs spécifiques liés au critère de l' avantage principal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Utilisation optimisée des pertes (ex. acquisition artificielle d'une société en pertes) 2. Conversion de revenus en une catégorie de revenus moins taxée (en capital, en dons, ...) 3. Transactions circulaires, carrousel de fonds 	
C	Marqueurs spécifiques liés aux opérations transfrontières	<ol style="list-style-type: none"> 1. Déductions de paiements transfrontières entre entreprises associées lorsque <ul style="list-style-type: none"> a) le bénéficiaire ne réside à des fins fiscales dans aucune juridiction b) même s'il réside à des fins fiscales dans une juridiction, celle-ci <ul style="list-style-type: none"> i) ne lève pas d'ISOC ou ISOC à un taux zéro ou presque nul; ou ii) est sur une liste UE ou OCDE comme non coopérative c) paiement bénéficie d'une exonération totale d) paiement bénéficie d'un régime préférentiel 2. Déductions pour le même amortissement d'actif demandées dans plus d'une juridiction 3. Allègement de la double imposition pour le même élément de revenu ou de capital demandé dans plusieurs juridiction 4. Transferts d'actifs de manière asymétrique 	

- *Dispositif agressif – Les marqueurs*

D	<p>Marqueurs spécifiques concernant l'échange automatique d'informations et les bénéficiaires effectifs</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dispositif susceptible d'avoir pour effet de porter atteinte à l'échange auto. d'informations sur les comptes financiers (+1 des 6 éléments détaillés dans l'annexe) 2. Dispositif faisant intervenir une chaîne de propriété artificielle rendant les bénéficiaires effectifs impossibles à identifier
E.	<p>Marqueurs spécifiques concernant les prix de transfert</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Utilisation de régimes de protections unilatéraux 2. Transfert d'actifs incorporels difficiles à évaluer entre entreprises associées 3. Transfert transfrontière de fonctions et/ou de risques et/ou d'actifs au sein du groupe entraînant une baisse de 50% du bénéfice avant intérêts et impôts.

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- *Quid* si **plusieurs intermédiaires** doivent déclarer ? Qui déclare ?
 - Tous, sauf l'intermédiaire qui peut prouver que les mêmes infos ont déjà été déclarées
 - En Belgique, *l'intermédiaire est dispensé s'il « fournit une **preuve écrite** que [les] informations [requises] ont été transmises dans un autre État membre »* (not. art. 326/6 CIR92)
- *Quid* du **secret professionnel** de l'intermédiaire ?
 - L'EM peut accorder une **dispense à l'intermédiaire soumis au secret professionnel à condition qu'il notifie sans retard à tout autre intermédiaire ou**, s'il n'y en a pas, **au contribuable concerné**, l'obligation de déclarer.
 - En Belgique : **Au moins 4 recours (joints) en annulation** de la loi belge transposant DAC6 sont actuellement pendants devant la Cour constitutionnelle. L'un d'eux a été introduit par l'OBFG quant au volet « secret professionnel » de l'avocat tel qu'introduit pas cette loi (cf. slide suivant).

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ Quid du secret professionnel de l'intermédiaire ? En Belgique :

« § 1. Lorsqu'un *intermédiaire* est tenu au *secret professionnel*, il doit:

1° *informer le ou les intermédiaires concernés, par écrit et de façon motivée, qu'il ne peut pas respecter l'obligation de déclaration, à la suite de quoi cette obligation de déclaration incombe automatiquement à l'autre intermédiaire ou aux autres intermédiaires;*

2° *en l'absence d'un autre intermédiaire, informer par écrit et de façon motivée le ou les contribuables concernés de son ou de leur obligation de déclaration.*

La dispense d'obligation de déclaration n'est effective qu'à partir du moment où un intermédiaire a rempli l'obligation visée à l'alinéa 1^{er}.

§ 2. *Le contribuable concerné peut, par autorisation écrite, permettre à l'intermédiaire de satisfaire à l'obligation de déclaration prévue à l'article 326/3.*

Si le contribuable concerné ne donne pas l'autorisation, l'obligation de déclaration continue d'incomber au contribuable et l'intermédiaire fournit les informations nécessaires au respect de l'obligation de déclaration visée à l'article 326/3 au contribuable concerné.

§ 3. *Aucun secret professionnel visé au paragraphe 1^{er} ni aucune dispense de plein droit ne peut être invoqué concernant l'obligation de déclaration des dispositifs commercialisables qui donnent lieu à un rapport périodique conformément à l'article 326/4 ». (art. 326/7 CIR92)*

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ Quid du secret professionnel de l'intermédiaire ?

Selon l'exposé des motifs de la loi belge, le **secret** professionnel ne s'appliquerait **que lorsque « l'intermédiaire » intervient** :

- dans le cadre d'une **défense en justice** du contribuable , ou
- pour **déterminer sa situation juridique**... !

➤ *Que penser de cette position qui se révèle identique à celle prise dans le cadre des obligations en matière de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme ?*

Remarque : Eu égard au secret professionnel, la Cour constitutionnelle a, par arrêt du 24.09.2020, annulé l'obligation de déclaration de soupçons à la CTIF, « *en ce qu'elle concerne les avocats* », lorsque le client a décidé de ne pas exécuter l'opération envisagée.

➤ *Quid pour les obligations déclaratives DAC6 ?*

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Quid du secret professionnel de l'intermédiaire ?**

- **Quid pour les obligations déclaratives DAC6 ? (suite)**

C. const. 17.12.2020 (167/2020) concernant le décret flamand qui a transposé DAC6 :

- La Cour a décidé d'interroger la CJUE.
- En attendant, elle **suspend les dispositions**
 - **qui imposent à l'avocat de déclarer les dispositifs commercialisables et**
 - **qui l'obligent à divulguer tous les détails d'un dispositif à un autre intermédiaire**
pour que ce dernier puisse le déclarer...

"Le secret professionnel de l'avocat est une composante essentielle du droit au respect de la vie privée et du droit à un procès équitable" (B.5.5.)

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Quid du secret professionnel de l'intermédiaire ?**
- **Quid pour les obligations déclaratives DAC6 ? (suite)**
- **Quid pour les professionnels du chiffre ? Avis ITAA des 14.09.2020 et 16.03.2021**
- **Le secret professionnel :**
 - ***n'empêche pas les membres ITAA d'informer leurs clients*** concernés de la législation DAC6 (=> ITAA conseille d'informer les clients de DAC6 *via* la lettre de mission initiale ou distincte)
 - ***empêche les membres de l'ITAA d'introduire les déclarations DAC6*** en leur nom;
 - ***empêche*** les membres de l'ITAA de ***rechercher d'autres intermédiaires*** impliqués ou, sans recherche, de ***communiquer les infos à un autre intermédiaire*** concerné.
- **Le client ne peut pas disposer librement du secret professionnel. Les membres ITAA ne sont pas libérés de leur secret parce que le client aurait accepté de divulguer des éléments secrets**
 - L'ITAA ***déconseille d'accepter une telle autorisation du client***
 - L'ITAA estime que cela ***n'empêche pas ses membres d'obtenir le mandat nécessaire pour faire la déclaration au nom et pour compte de leur client concerné***
- L'ITAA estime que l'arrêt suspensif du 17.12.2020 précité concernant le décret flamand et le secret des avocats doit s'appliquer « *par analogie [...] à l'égard des membres ITAA* ».

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

- **Quels éléments doivent être déclarés ?**
 - Un **résumé du dispositif** ;
 - Des informations complètes quant aux **dispositions nationales créant un avantage fiscal** dans le cadre du montage mis en place ;
 - La **valeur du dispositif** transfrontalier devant faire l'objet d'une déclaration ;
 - **L'identité complète des intermédiaires et contribuables concernés** y compris, le cas échéant, les personnes qui sont des entreprises associées au(x) contribuable(s) concerné(s) ;
 - Des informations détaillées quant au(x) marqueur(s) selon le(s)quel(s) le dispositif doit être déclaré ;
 - La **date d'accomplissement de la première étape** du dispositif ;
 - L'identification des EM susceptibles d'être concernés par le dispositif.

- **Où et comment déclarer ?**
 - Il faut **créer un formulaire** « MDR-DAC6 » (format HTML) **via l'application web** « XML Tool MDR-DAC6 BE », **le télécharger puis l'introduire via MyMinfin**.
 - L'application et divers doc. explicatifs sont accessibles *via* ce lien : <https://finances.belgium.be/fr/E-services/mandatory-disclosure-rules/creation-fichiers-xml-mdr>

DAC6 – Déclarations des dispositifs transfrontaliers agressifs

▪ **Quid en cas de défaut de déclaration ?**

- Les EM doivent prévoir des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* »
 - Les amendes prévues en Belgique :
 - **Communication incomplète** : 1.250 à 12.500 EUR
 - *Si intention frauduleuse ou dessein de nuire* : 2.500 à 25.000 EUR
 - **Absence de communication ou com. tardive** : 5.000 à 50.000 EUR
 - *Si intention frauduleuse ou dessein de nuire* : 12.500 à 100.000 EUR

▪ **Remarques finales :**

- Beaucoup de **notions subjectives** => **insécurité juridique...**
- Toutefois, les marqueurs visent essentiellement des montages de planification fiscale du passé (notamment plus applicables en raison des nouvelles « normes » BEPS largement implémentées)
- **But de DAC6 ?** Détecter des dispositifs inconnus et **dissuader**
- **Attention, ne concerne pas uniquement les impôts sur les revenus. Obligation introduite dans le CIR92 mais aussi dans le C.D.T.D., C. enr., et C. succ.**

LawTax

Merci pour votre attention.

Bruxelles

Avenue Louise, 326
1050 Bruxelles
brussels@lawtax.be
T. 02/329.50.50
F. 02/521.31.79

Wavre

Chaussée de Namur, 79
1300 Wavre
wavre@lawtax.be
T. 010/437.000
F. 010/411.611

www.lawtax.be