

## LA NOTION DE SOUPÇON DANS LA LÉGISLATION ANTI-BLANCHIMENT

PAR

Jean-Pierre BUYLE

ET

Olivier PIRET-GÉRARD

Avocats au barreau de Bruxelles

Jean Spreuteels est une brûlure d'intelligence. Il est haut perché. Assis au centre, à la table des juges sur l'estrade de la Cour constitutionnelle, à la place royale. Debout, au fer à cheval des cours de cassation et d'assises et aux tribunes des facultés à Bruxelles et à Liège. Suspendu au nid d'hirondelle des grands orgues de Saint-Michel ou de Notre-Dame du Sablon. Nos routes se sont souvent croisées aux universités, au barreau, aux cours, à la revue de droit commercial, à *Ars Musica*. Il a été l'artisan humaniste du droit pénal financier moderne et le gardien avisé de la législation sur le blanchiment. Nous lui rendons hommage.

Le volet préventif de la lutte contre le blanchiment a été mis en œuvre par la loi du 11 janvier 1993 (1) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Au vu des nombreuses modifications apportées au texte initial à travers le temps (plus de 40), le législateur a récemment procédé à la refonte intégrale de cette loi (2).

Il s'agissait surtout de transposer la quatrième directive 2015/849 dans le délai imparti. La nouvelle législation intégrée et remplace

---

(1) Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *M.E.*, 9 février 1993, n° 199303046, p. 2828.

(2) 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, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 2566/001, p. 5.

entièrement la loi du 11 janvier 1993. Elle contient également les Normes internationales du Groupe d'action financière (GAFI) telles que révisées au mois de février 2012.

Cet élan novateur n'a pourtant pas altéré l'obligation, prévue depuis l'origine, pour un certain nombre de personnes et d'entreprises d'informer la Cellule de traitement des informations financières (ci-après, la « CTIF ») lorsqu'il existe une connaissance ou un soupçon de ce que les opérations suspectées ou détectées sont en rapport avec du blanchiment d'argent ou du financement du terrorisme.

L'intérêt de cette dénonciation est l'immunité légale qu'elle confère au déclarant ou aux membres de son personnel. Le nouvel article 57 de la loi du 18 septembre 2017 reprend le principe de cette immunité, tout en en précisant le contenu. Ainsi, l'auteur d'une déclaration de soupçon communiquée à la CTIF ne peut voir sa responsabilité engagée en aucune manière. C'est en tout cas le vœu formulé par le législateur.

La réalité du terrain semble toutefois plus nuancée, en ce qu'un courant jurisprudentiel récent défavorable aux organismes déclarant s'est développé malgré l'existence de cette immunité de principe. Plusieurs clients ont déposé plainte contre leur banque, après un signalement pour blanchiment d'argent adressé à la CTIF. Ces organismes bancaires ont été sanctionnés pour déclaration incomplète ou erronée. Selon certains auteurs, cette discordance entre le texte légal et son application serait de nature à dissuader les déclarants d'adresser tout signalement à la CTIF (3).

Cette jurisprudence est liée à l'absence de définition légale de la notion de soupçon. La loi du 18 septembre 2017 n'a pas davantage comblé cette lacune. Par conséquent, les institutions financières demeurent dans l'incertitude, ne pouvant se fonder que sur leur propre expérience pour déterminer s'il est nécessaire d'effectuer une déclaration de soupçon aux autorités.

Le recours au sens commun du terme « soupçon » ne suffit pas à résoudre le problème, tant s'en faut. On rappellera, pour autant que de besoin, l'origine latine du soupçon, terme dérivé du verbe *suspicerere*, que l'on peut librement traduire par « regarder de bas en haut ».

(3) A. VERHAES, « Policing the money – les pierres d'achoppement de la conformité LBC », in *20 ans de lutte anti-blanchiment en Belgique : bilan et perspectives* (C.-E. CLESSE dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 131.

Ainsi, le soupçon serait un élément qui attire l'œil, que l'on remarque, que l'on regarde avec attention et minutie.

La présente contribution est consacrée à l'élaboration d'une définition du soupçon en droit positif belge.

Pour déterminer le contenu de cette notion centrale, nous allons dans un premier temps revenir sur le cadre légal anti-blanchiment en Belgique (I). Dans un second temps, nous analyserons l'approche retenue dans les textes européen et belge en matière de soupçon (II). Un examen de la jurisprudence récente (III) permettra d'inscrire la notion de soupçon dans un cadre pratique, afin de nous permettre de proposer une définition du soupçon (IV).

## I. GÉNÉRALITÉS

1.1. Au début des années 1990, sur base des recommandations du GAFI (4) et de la Directive européenne du 10 juin 1991 (5), de nombreux pays ont imposé un système de déclaration d'opérations suspectes et ont constitué des cellules de renseignements financiers (6). On retrouve ainsi deux catégories de cellules :

- les cellules établies dans les pays de *common law*, qui opèrent sur base d'un mécanisme de déclaration de soupçons fondé sur des indicateurs objectifs ;
- les cellules établies dans les pays de tradition civiliste, qui optent pour un mécanisme subjectif, entièrement dépendant de l'appréciation des acteurs présents sur le terrain.

En Belgique, la CTIF joue le rôle de filtre et permet d'opérer une sélection et une analyse préalable dans la masse de déclarations qui lui parviennent tous les jours.

1.2. D'un point de vue pratique, l'idée était séduisante : tirer profit du poste d'observation privilégié dont disposent des professionnels au contact permanent du marché, et bénéficiant par ailleurs d'une

(4) GAFI (1990), « Les quarante recommandations du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux », disponible sur [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/Recommandations](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/Recommandations).

(5) Dir. 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *JOCE*, L 166 du 28 juin 1991, pp. 77-83.

(6) J.-C. DELPERIERE, « La lutte préventive contre le blanchiment : le rôle clé des cellules de renseignement financier », in *20 ans de lutte anti-blanchiment en Belgique : bilan et perspectives*, op. cit., p. 90.

connaissance intime de leurs clients, pour déceler instantanément les opérations de blanchiment (7).

Le système a rapidement démontré son efficacité. Au cours de l'année 2016, pas moins de 27 264 déclarations de soupçons sont parvenues à la CTIF (8). Ce chiffre est en légère baisse par rapport à l'année précédente, mais représente une moyenne de 108 déclarations par jour. Il est intéressant de constater que sur l'ensemble de ces déclarations, 22 562 ont donné lieu à des enquêtes et à des demandes aux services de police (9).

1.3. Les multiples modifications apportées à la loi du 11 janvier 1993, la nouvelle structure de la directive 2015/849 (10) et la multitude de nouvelles dispositions européennes, ainsi qu'internationales (11) ont poussé le législateur à réviser intégralement la loi du 11 janvier 1993.

1.4. Le siège de l'obligation de déclaration de soupçons de blanchiment ou de financement du terrorisme se trouve désormais aux articles 47 et suivants de la loi du 6 octobre 2017 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (soit l'art. 23, anc., loi du 11 janvier 1993) :

Article 47 de la nouvelle loi :

« Les entités assujetties déclarent à la CTIF, lorsqu'elles savent, soupçonnet ou ont des motifs raisonnables de soupçonner :

1° que des fonds, quel qu'en soit le montant, sont liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme ;

2° que des opérations ou tentatives d'opérations sont liées au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. Cette obligation de déclaration s'applique y compris lorsque le client décide de ne pas exécuter l'opération envisagée ;

(7) J.-P. PONS-HENRY, « Déclarations d'opérations suspectes et autodénonciation : une problématique fondamentale » in *Mélanges J.-J. Daigre*, Paris, Joly, 2017, pp. 761-768.

(8) Voy. le 23<sup>e</sup> rapport d'activité de la CTIF (2016), disponible sur [www.ctif-cfb.be/website/images/FR/annual\\_report/ra2016frsite.pdf](http://www.ctif-cfb.be/website/images/FR/annual_report/ra2016frsite.pdf), p. 11.

(9) *Ibid.*

(10) Dir. (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le Régl. (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant la Dir. 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la Dir. 2006/70/CE de la Commission, *JOUE*, L 141/73 du 5 juin 2015.

(11) GAFI (2012-2018), Recommandations du GAFI – Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, GAFI, Paris, France, disponible sur [www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html](http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html).

3° hors les cas visés aux 1° et 2°, qu'un fait dont elles ont connaissance est lié au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

L'obligation de déclaration à la CTIF en application des 1° à 3°, ne requiert pas l'identification, par l'entité assujettie, de l'activité criminelle sous-jacente au blanchiment de capitaux ».

1.5. De longue date, le législateur avait pris la précaution d'instaurer un mécanisme d'immunité au bénéfice de l'organisme déclarant. Cette immunité légale a une vocation large en ce qu'elle vise à la fois le volet pénal, civil et disciplinaire. Tout l'intérêt du mécanisme est d'empêcher que la déclaration ne se retourne contre son auteur *a posteriori*. L'article 57 de la loi du 6 octobre 2017 (art. 32, anc., loi du 13 janvier 1993) prévoit :

« Aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les organismes ou les personnes visés [...] du chef d'une déclaration de soupçon effectuée de bonne foi ».

1.6. La FSMA (anc. CBFA) a prévu dans son règlement (12) l'obligation de mettre en œuvre une double surveillance : un premier niveau se situe à l'échelle des collaborateurs commerciaux, tandis qu'un second niveau de surveillance est assuré par le biais d'un système automatisé (13). Si c'est désormais la Banque nationale de Belgique qui est compétente pour les banques, elle n'a pas modifié le règlement précité qui est repris tel quel dans ses communications (14).

1.7. Encore faut-il être en mesure d'identifier ce qui doit faire l'objet d'une déclaration. Jusqu'à présent, tant le législateur que la jurisprudence se sont bien gardés de définir le soupçon, notion pourtant indispensable à la lutte contre le blanchiment. Afin de définir cette notion, nous examinerons successivement le contenu des directives européennes (A), l'arrêt C-235 de la Cour de justice (B), la législation belge (C), les directives de la CTIF (D), ainsi que certains éléments de droit comparé (E).

(12) A.R. du 16 mars 2010 portant approbation du règlement de la Commission bancaire, financière et des assurances relatif à la prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme, *M.B.*, 24 mars 2010, art. 31.

(13) Bruxelles, 30 juin 2016, note J.-P. Buyle et T. Metzger, *DBF*, 2016/IV, p. 242.

(14) Voy. la communication du 24 mars 2010 de la BNB, disponible sur [www.nbb.be/fr/articles/reglement-du-23-fevrier-2010-de-la-cbfa-relatif-la-prevention-du-blanchiment-des-capitaux](http://www.nbb.be/fr/articles/reglement-du-23-fevrier-2010-de-la-cbfa-relatif-la-prevention-du-blanchiment-des-capitaux).

## II. RADIOSCOPIE DU SOUPÇON

### A. Directives européennes

2.1. Quatre directives ont été transposées en droit belge. Aucune d'entre elles ne définit ce qu'est un soupçon, délaissant aux praticiens la tâche difficile de cerner cette notion. La première directive (91/308/CE) ne mentionne le terme « *souppçons* » que trois fois dans le texte (15). Le législateur européen en était à ses débuts dans la lutte contre le blanchiment et pouvait légitimement croire que le concept ne nécessitait pas de définition particulière.

2.2. La seconde directive (2001/97/CE) (16) n'apporte aucune précision sur le concept de soupçon.

2.3. La troisième directive (2005/60/CE) (17) va pour la première fois aborder le soupçon de manière extensive. L'article 22 explique que les organismes concernés doivent informer la cellule de renseignement financier (CRF) « lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours ou a eu lieu ».

Sans donner de définition précise, la directive confère au soupçon une dimension subjective importante, insuffisant l'idée que certaines « raisons de soupçonner » seraient suffisantes et d'autres non. Ce distinguo permettrait de justifier du bien-fondé ou non d'une déclaration de soupçons effectuée à la CTIF. L'organisme déclarant pouvant justifier de ce que, dans les circonstances de l'espèce, il « avait de bonnes raisons de soupçonner » qu'une opération de blanchiment était en cours.

2.4. La quatrième directive (2015/849) n'apporte aucun élément susceptible de nous aider à définir le soupçon.

Il existe à ce stade une proposition de cinquième directive (18) (2016/0208), laquelle n'apporte pas davantage de précision sur le

(15) Dir. 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *JOCE*, L 166 du 28 juin 1991, pp. 77-83.

(16) Dir. 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la Dir. 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *JOCE*, L 344 du 28 décembre 2001, pp. 76-82.

(17) Dir. 2005/60/ce du parlement européen et du conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *JOUE*, L 309/15 du 25 novembre 2005, pp. 15-32.

(18) Prop. de Dir. (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et la Dir. 2009/101/CE, disponible sur [ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-450-FR-F1-1-PDF](http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-450-FR-F1-1-PDF).

soupçon. Cette proposition de directive a vu le jour à la suite des derniers attentats commis sur le sol européen, ainsi qu'au vu du développement croissant des nouvelles technologies en matière financière (19).

2.5. D'emblée, il échet de constater que le législateur européen n'a pas souhaité harmoniser le soupçon entre les différents États membres. Il ne s'agit pas d'un oubli, mais d'un choix éclairé de la Commission et du Conseil, ceux-ci ne souhaitant pas choisir entre la conception subjective qui prévaut dans les pays « civilistes » et la conception objective utilisée dans les pays de *common law*. Rappelons, pour autant que de besoin, que si la majorité des États de l'Union Européenne dispose d'un système juridique civiliste, tel n'est pas le cas du Royaume-Uni (*common law*), de l'Écosse, de Chypre, et de Malte (*systèmes mixtes*).

### B. L'arrêt *Safe Interenwios* de la CJUE du 10 mars 2016

2.6. Cet arrêt (20) concerne, au premier chef, la pratique du *de-risking*, qui consiste pour la Banque à rompre la relation d'affaires avec l'un de ses clients (21). Les faits de la cause se déroulent en Espagne.

Le litige oppose trois établissements de crédit à un établissement de paiement. Ces trois établissements de crédit ont résilié les comptes dont *Safe Interenwios* était titulaire, car elles avaient des suspicions de blanchiment d'argent. *Safe Interenwios* a immédiatement contesté ces résiliations, estimant qu'il s'agissait d'une pratique commerciale déloyale.

Devant l'*Audiencia Provincial de Barcelona* (22), le cœur du débat était de déterminer si les banques étaient en droit ou tenues de prendre les mesures qu'elles avaient prises en vertu de la directive sur le blanchiment de capitaux ou si elles avaient invoqué indûment cette directive comme prétexte pour se livrer à un acte de concurrence déloyale.

(19) L'« Exposé des motifs » constate ainsi que « les blanchisseurs de capitaux, les fraudeurs de l'impôt, les terroristes, les fraudeurs et autres criminels sont tous en mesure d'effacer les traces de leurs agissements ».

(20) CJUE, 10 mars 2016, *Safe Interenwios*, aff. C-235/14, *Rec. num.*, disponible sur [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

(21) À ce sujet, voy. not. J.-F. BUYLE et T. METZGER, « Les conséquences juridiques du *de-risking* », note sous Bruxelles, 30 juin 2016, *DBF*, 2016/IV, p. 250.

(22) Les *Audiencias Provinciales* se composent d'un président et de deux magistrats au minimum. Elles sont compétentes pour statuer dans les affaires civiles et pénales, et peuvent comporter des sections présentant la même composition.

L'examen de cette question a poussé la Cour à s'interroger sur la portée de l'article 7 de la directive 2005/60/CE. Cet article prévoit que « les personnes soumises à la directive appliquent des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle [...] lorsqu'il y a suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, indépendamment de tous seuils, exemptions ou dérogations applicables ».

L'intérêt de cette affaire réside davantage dans les conclusions de l'avocat général Sharpston plutôt que dans l'arrêt. L'avocat général constate dans un premier temps que le soupçon n'est pas défini dans la directive. Ensuite de ce constat, le magistrat livre son analyse personnelle sur cette notion :

« La directive sur le blanchiment de capitaux ne définit pas la "suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme". Même si l'article 22, paragraphe 1, indique que "soupçonner" n'est pas la même chose qu'avoir de "bonnes raisons de soupçonner" qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours (ou a eu lieu), je considère que cette distinction ne saurait signifier que la "suspicion" est une question purement subjective. Selon moi, *la suspicion doit être basée sur des éléments objectifs susceptibles d'être contrôlés* (23), afin de vérifier le respect de l'article 7, et d'autres dispositions de la directive sur le blanchiment de capitaux. C'est pourquoi j'estime qu'une "suspicion de blanchiment ou de financement du terrorisme" au sens de l'article 7, apparaît en particulier lorsque, compte tenu de la situation particulière d'un client ou de ses transactions (concernant notamment l'utilisation et la gestion de son blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme) *un risque que le cours* (24) à l'égard de ce client » (25).

2.7. En définitive, l'avocat général Sharpston est fidèle à la conception qui prévaut dans les pays de *common law* (26), où la CRF intervient sur base d'éléments objectifs et mesurables (ce sont le plus souvent des seuils). On peut toutefois s'interroger sur la compatibilité de son analyse avec le texte de l'article 7 de la directive, qui exclut la prise en compte de tout seuil, exemption ou dérogation, autant d'éléments objectifs retenus par les CRF actives dans les pays de *common law*.

2.8. La Cour ne reprend pas ces développements sur la notion du soupçon. Elle ne se prononce pas sur la question et ignore purement

(23) Nous soulignons.

(24) *Ibid.*

(25) Concl. av. gén. E. SHARPSTON, 3 septembre 2015, *Safé Interrevivos*, aff. C-235-14, disponibles sur [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

(26) On rappellera utilement que Mme Eleanor Sharpston a exercé en tant que *Barrister* à Londres (Middle temple) pendant plus de 20 ans, avant d'enseigner le droit européen aux Universités de Cambridge et d'Oxford. L'avis contenu dans ses conclusions est logiquement marqué par une conception anglo-saxonne du soupçon.

et simplement les développements de Mme Sharpston sur ce point. On doit nécessairement en déduire qu'elle n'a pas voulu consacrer une vision objective du soupçon, et qu'elle laisse le soin aux États membres de se positionner.

### C. Législation belge *s.l.*

2.9. Les différentes itérations législatives ont toujours laissé intact le principe du « moindre soupçon », en ce que le législateur belge estime que le moindre soupçon est suffisant pour effectuer une déclaration à la CTIF. Si ni la première version de la loi du 11 janvier 1993, ni sa version actuelle ne définissent le soupçon, il n'en a pas toujours été ainsi.

Une modification de la loi est intervenue le 10 août 1998 (27) et a introduit la notion du « soupçon simple » par opposition au « soupçon renforcé ».

2.10. Ce distinguo était motivé par l'applicabilité nouvelle de la loi aux huissiers de justice et aux notaires, déjà soumis à des obligations déontologiques. Ces deux professions n'étaient pas tenues de déclarer à la CTIF les « simples soupçons », mais uniquement les « soupçons renforcés » c'est-à-dire ceux qui « seraient susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment ».

L'exposé des motifs de la loi du 10 août 1998 précise :

« La notion de soupçon renforcé va au-delà du simple soupçon ou de l'indice de blanchiment. La notion de soupçon vise la circonstance où l'on ne peut exclure que le fait ou l'opération dont on a connaissance soit lié à un blanchiment de capitaux. La notion de soupçon renforcé vise le cas où sur la base d'un faisceau concordant de faits ou d'éléments, l'explication la plus vraisemblable de ces faits est qu'il s'agit d'un cas de blanchiment de capitaux » (28).

2.11. La distinction a été abandonnée lors de la modification législative du 12 janvier 2004, jugée trop compliquée à mettre en œuvre. Il s'agit pourtant de l'unique tentative de définition du soupçon par le législateur, ce dernier n'ayant pas récidivé par la suite. À ce stade, le refus pour le législateur de s'enfermer dans une définition légale constituait un choix conscient et non plus l'oubli que l'on excusait lors de l'entrée en vigueur de la loi du 11 janvier 1993.

(27) Loi du 10 août 1998 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *M.B.*, 15 octobre 1998, p. 34267.

(28) Projet de loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, n° 1335/I, p. 18.

2.12. Ce « manque de courage législatif » fut quelque peu tempéré par l'arrêté royal du 3 juin 2007 (29), qui, à défaut de proposer une définition spécifique du soupçon, se borna à proposer une série d'exemples concrets à l'usage des organismes déclarants. Cet arrêté royal ne contient pas de définition, mais plutôt une liste d'indicateurs susceptibles de justifier une déclaration à la CTIF. L'article 2 prévoit que les indicateurs visés à l'article 28 de la loi – article 47 nouveau, soit l'article qui prévoit l'obligation pour les opérateurs de déclarer leurs soupçons à la CTIF – sont par exemple :

- l'utilisation de sociétés-écrans (1°) ;
- le recours à des hommes de paille (3°) ;
- l'exécution d'opérations financières atypiques (4°) ;
- l'explosion du chiffre d'affaires sur une courte période (5°) ;
- la constatation d'anomalies dans les factures (6°) ;
- le recours à des comptes de passages (7°) ;
- la dimension internationale des opérations financières rendant difficile la compréhension des justifications économiques et financières à la base des opérations financières, celles-ci se limitant alors le plus souvent à des transits purs et simples de fonds venant de l'étranger et y repartant (9°) ;
- le refus du client ou son impossibilité de produire des pièces justificatives quant à la provenance des fonds reçus ou quant aux motifs avancés des paiements (10°).

2.13. Si la loi du 18 septembre 2017 n'offre pas de définition du soupçon, elle précise tout de même quelques éléments qui doivent faire l'objet d'une « analyse particulière ». Le législateur ne s'est pas risqué à l'exercice et s'est contenté de proposer quelques exemples. L'article 45 de la loi prévoit que les organismes déclarants « examinent notamment, dans la mesure de ce qui est raisonnablement possible, le contexte et la finalité de toute transaction complexe et d'un montant inhabituellement élevé, ainsi que tout schéma inhabituel de transaction ».

2.14. Cette précision n'apporte aucune solution au *compliance officer*, dans la mesure où la complexité d'une transaction ou son schéma inhabituel était déjà épinglé par l'arrêté royal du 3 juin 2007. Tout au plus vient-il adoucir l'obligation de vérification dudit *compliance*

*officer*, en spécifiant que la vérification doit être effectuée dans la mesure de ce qui est raisonnablement possible.

Le texte apporte toutefois une nouveauté sur la manière d'appréhender le soupçon : la possibilité pour le pouvoir exécutif de prévoir une obligation de dénonciation objective et systématique pour lutter contre le blanchiment (30). Il faut nécessairement y voir une influence du système anglo-saxon, lequel repose uniquement sur un système d'indicateurs objectifs. Le législateur a souhaité se réserver la possibilité d'établir un mécanisme de dénonciation automatique dans le futur, afin de renforcer le système préventif de lutte contre le blanchiment.

2.15. Les travaux parlementaires admettent toutefois qu'il s'agit d'un essai qui ne sera concrétisé que dans certains cas particuliers :

« Il est extrêmement difficile de délimiter précisément les faits, opérations et faits pour lesquels une déclaration objective et donc systématique pourrait s'imposer. Il y a lieu de remarquer, que l'obligation de déclaration est essentiellement une obligation de déclaration subjective et le fruit d'une démarche intellectuelle, et que le recours à l'obligation de déclaration objective ne sera invoqué que dans des circonstances bien précises pour des opérations financières présentant un risque élevé de blanchiment de capitaux ».

2.16. Outre cette possibilité, une modification terminologique est intervenue afin de calquer la législation belge sur le texte de la directive. La formulation antérieure « savent ou soupçonnent » est désormais remplacée par « savent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » (31). Cette modification terminologique a pour objectif de donner le champ le plus large possible à l'obligation de dénonciation, afin de lutter efficacement contre le blanchiment (32).

2.17. Faut-il y voir une ouverture à une appréciation plus large de la notion de soupçon ? Il nous semble envisageable de soutenir que le législateur a voulu permettre une objectivisation de la notion de soupçon. Ainsi, un organisme financier appelé à se justifier devant un tribunal pourrait tirer argument de ce qu'il « avait de bonnes raisons de soupçonner » que les faits dénoncés étaient liés au blanchiment.

(30) Projet de loi, p. 158.

(31) Art. 47, nouv., de la loi.

(32) C. Gausseels, « Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kleedje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking », *R.W.*, 2017-2018, n° 21, 20 janvier 2018, p. 803.

(29) A.R. portant exécution de l'art. 28 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du Terrorisme, disponible sur [ctif-ctf.be/website/images/FF/law\\_be/ar20070603.pdf](http://ctif-ctf.be/website/images/FF/law_be/ar20070603.pdf).

#### D. La note NL1175 de la CTIF

2.18. Au mois de janvier 2012, la CTIF elle-même s'est rendu compte des difficultés auxquelles les organismes déclarants étaient confrontés. Une note contenant une liste d'« indicateurs d'opérations de blanchiment » fut publiée. Le texte précise qu'il s'agit « d'indicateurs généraux et non d'indicateurs spécifiques qui se rapporteraient au blanchiment de capitaux issus d'une criminalité sous-jacente ». On ne peut donc pas parler de soupçon au sens strict.

Cette précision fait écho à l'exposé des motifs de la loi du 7 avril 1995 modifiant la loi du 13 janvier 1993, lequel précise à cet égard que « dans la majorité des cas les organismes financiers ne sont pas à même de connaître l'infraction sous-jacente aux opérations inhabituelles qu'ils constatent et pour lesquelles existent des soupçons de blanchiment » (33).

2.19. Il est établi qu'il n'appartient pas à ces personnes et organismes de déterminer l'infraction à la base du blanchiment des capitaux ni, *a fortiori*, d'en établir les éléments constitutifs (34). Seule l'analyse approfondie par la CTIF permettra de découvrir le lien entre l'opération dénoncée et l'une des formes de criminalités visées par loi (35).

La note NL1175 fait une distinction entre deux types d'indicateurs :  
 – ceux auxquels les professions financières devraient porter une attention particulière ;  
 – ceux auxquels les professions non financières devraient porter une attention particulière.

Dans le cadre de la présente contribution, les indicateurs pertinents sont relatifs aux professions financières et comprennent notamment :  
 – le refus du client de fournir les informations demandées par l'institution financière et tente de réduire au maximum le niveau d'information à donner ou fournit des informations mensongères ou difficiles à vérifier ;  
 – l'importance des montants déposés ou crédités ;  
 – l'incohérence de la justification économique apportée aux opérations ;

(33) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1994-1995, n° 1323-I, p. 5.

(34) Civ. Louvain (9<sup>e</sup> ch.), 21 avril 2010, *Rev. dr. pén. entr.*, 2013, n° 2/3, p. 151, note G. HENNARD.

(35) *Rapport d'activités de la Cellule de traitement des informations financières, 1994/1995*, p. 28 ; J.-P. SREVELS et Ph. DE MUELENBARE, *La Cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 103.

– des transferts importants de fonds sur des comptes bancaires, suivis immédiatement de transferts nationaux et internationaux.

#### E. Éléments de droit comparé

2.20. Dans la mesure où l'ensemble des pays de l'Union ont tous transposé les mêmes directives, l'ampleur des informations disponibles implique nécessairement de faire des choix. Nous nous limiterons à l'examen des législations luxembourgeoise et française dans la manière dont celles-ci envisagent le soupçon.

#### F. Le Grand-Duché de Luxembourg

2.21. Cinquième place financière mondiale et première place européenne dans le domaine des fonds d'investissement, le cas du Grand-Duché de Luxembourg est interpellant à plus d'un titre. Le Luxembourg comprend en effet une obligation au secret bancaire qui est sanctionnée pénalement (36).

2.22. La jurisprudence confirme que « par profession, le banquier est détenteur d'informations confidentielles sur ses clients et sur des tiers. Il n'est pas seulement tenu d'un devoir de discrétion sanctionné civilement, mais en plus assujéti au secret professionnel pénalement sanctionné. En obligeant le banquier à garder le secret, la loi lui confère en contrepartie le pouvoir de s'opposer à toute demande de révélation ou d'investigation, que cette demande provienne de personnes privées ou de pouvoirs publics » (37).

Ce secret bancaire n'est toutefois pas absolu. Le Conseil d'État luxembourgeois a rappelé « que le secret bancaire n'est pas une valeur en soi, mais ne se justifie que comme constituant un aspect de la protection de la vie privée. Il en résulte que le secret bancaire ne saurait être considéré comme absolu, mais doit céder lorsque d'autres valeurs nécessaires à la vie en société sont en jeu. Il en est certainement de la lutte contre la criminalité. Il paraît en effet inconcevable de considérer que le secret bancaire puisse être invoqué pour soustraire ou cacher à la justice des objets, valeurs ou pièces à conviction utiles à la manifestation de la vérité. Une telle conception du secret bancaire en perpétuerait la nature même » (38).

(36) Voy. art. 458 C. pén.

(37) Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 1991, *Pos. lux.*, t. 28, p. 173.

(38) *Doc. parl.*, n° 4327-3, avis C.E. du 17 mars 1998.

2.23. Avant la transposition de la troisième directive 2005/60, le droit luxembourgeois n'utilisait pas le mot « soupçon », mais celui d'indice (39). Cette notion d'indice est centrale en droit luxembourgeois.

Ainsi, les organismes déclarants avaient l'obligation d'informer le CRF de « tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement de terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération » (40).

2.24. La terminologie actuelle reprend les termes de la directive et prévoit que « le professionnel doit informer promptement le CRF lorsqu'il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement de terrorisme est en cours ». Ce changement terminologique a mis l'accent sur les indices de l'infraction sous-jacente, et donc sur l'existence même de ladite infraction.

À l'instar de ce qui est prévu en Belgique, les exonérations de responsabilités pénale, civile et disciplinaire ne valent que lorsque la déclaration est effectuée de bonne foi. Cette bonne foi est par contre intrinsèquement liée à l'infraction sous-jacente et aux éventuels indices de cette infraction : « celui qui agit de bonne foi est convaincu de se trouver dans une situation conforme au droit. Le banquier qui effectue une déclaration à la Cellule de renseignements financiers est convaincu d'avoir détecté des indices de blanchiment d'argent (41), les signes d'une opération frauduleuse, des faits constitutifs d'activités illégales » (42).

2.25. En définitive, le droit luxembourgeois exige que le soupçon repose sur des indices et des éléments de contexte concrets, et non sur l'intime conviction du professionnel. Ces éléments concrets ne vont toutefois pas jusqu'à imposer au professionnel la preuve du comportement délictueux.

Ainsi, la Commission de surveillance du secteur financier estime que « face à une situation qui lui paraît suspecte, le professionnel du secteur financier doit se demander s'il pourrait être en présence d'un

indice de blanchiment ou de financement de terrorisme, c'est-à-dire si les fonds sont susceptibles de provenir de l'une des infractions primaires qui peuvent donner lieu au délit de blanchiment ou susceptibles de relever du financement du terrorisme » (43).

« Pour qu'il y ait blanchiment punissable, il faut que l'infraction primaire – dont le produit est « blanchi » – soit une des infractions reprises à l'article 506-1 du Code pénal ou l'article 8-1 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie » (44).

2.26. Il s'agit d'une *différence majeure par rapport à la pratique belge*, qui n'exige en aucun cas que l'infraction sous-jacente corresponde au délit de blanchiment tel que défini à l'article 505 du Code pénal. Si la législation luxembourgeoise n'impose pas à l'organisme financier de qualifier l'infraction sous-jacente, « le professionnel du secteur financier doit chercher à élucider la situation à bref délai, notamment en interrogeant le client sur l'origine des fonds en l'invitant à fournir tous les renseignements utiles complémentaires [...] ».

« Le professionnel du secteur financier appréciera ensuite la vraisemblance ou la plausibilité des explications fournies. Si une telle démarche ne permet pas de clarifier la situation de façon satisfaisante ou lorsque le professionnel du secteur financier est personnellement convaincu que son soupçon est justifié, il est obligé d'informer le CRF » (45).

2.27. Le droit luxembourgeois appréhende le soupçon de manière plus restrictive, ce dernier devant être intimement lié aux éléments d'une infraction pénale spécifique – qu'il n'est certes pas obligé de qualifier. La notion d'indice est centrale dans cette appréciation, et n'est pas sans rappeler la conception qui prévalait en Belgique sous le couvert du « soupçon renforcé », en ce sens que le professionnel ne doit pas effectuer de déclaration si les éléments constitutifs d'infraction ne sont manifestement pas présents.

(39) C. BOURIN-DION, « L'ambivalence des relations entre le banquier et le juge pénal », in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. I, Luxembourg, Larquier/Anthemis, 2014, p. 410.

(40) Art. 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la Dir. 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la Dir. 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *Mémorial*, 19 novembre 2004, A – n° 188.

(41) Nous soulignons.

(42) C. BOURIN-DION, « L'ambivalence des relations entre le banquier et le juge pénal », *op. cit.*, p. 422.

(43) Circ. C.S.S.F. 02/78, remplacée ensuite par les pts 123 et s. de la Circ. C.S.S.F. 05/211.

(44) O. POELMANS, « L'obligation de dénonciation du banquier et la notion d'indice de blanchiment », *D.A.O.F.*, 2008/86, p. 156.

(45) *Ibid.*, p. 162.



### G. La France

2.28. « La loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants a institué l'obligation pour le professionnel de la banque, notamment, d'effectuer des déclarations à un organisme particulier : TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINANCIERS clandestins) » (46).

2.29. Le droit français envisage également l'infraction sous-jacente comme point de départ de la déclaration de soupçon, dans la mesure où c'est la peine attribuée par la loi à l'infraction concernée qui détermine l'obligation de dénonciation (47). Toutefois, à l'inverse de la conception restrictive qui prévaut au Luxembourg, la France adopte une interprétation extensive de l'infraction d'origine qui permet de dégager les capitaux illicites. « La formule est ainsi large est ne se limite pas au trafic de stupéfiant pour inclure d'ailleurs la fraude fiscale » (48).

L'article 561-15 étend en effet le champ d'application de la déclaration de soupçons aux infractions graves, c'est-à-dire aux infractions passibles d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participant au financement du terrorisme. « La déclaration doit alors être réalignée dans un grand nombre de cas, dans la mesure où la quasi-totalité des infractions susceptibles de générer des profits sont punies, dans notre droit, d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an : escroquerie, vol, abus de confiance, extorsion, etc. » (49).

2.30. Cette conception extensive a « incontestablement facilité la tâche du banquier en matière de déclarations de soupçon, puisque celui-ci n'est plus dans l'obligation de se livrer à un exercice de qualification de l'infraction d'origine pour lequel il ne dispose pas nécessairement des compétences » (50).

Dans une décision du 12 janvier 2004, le Conseil d'État a consacré cet enseignement : les établissements financiers « ont aussi l'obligation de déclarer les sommes ou opérations qui, sans justifier directement ce soupçon, se présentent néanmoins dans des conditions inhabituelles

de complexité et ne paraissent pas avoir de justification économique et que l'établissement, après s'être renseigné ou faute d'avoir recherché les renseignements nécessaires, n'a pas déterminé leur origine ou leur destination » (51).

2.31. Cette solution, a été confirmée à nouveau par le Conseil d'État le 31 janvier 2004 : « en jugeant que si les vérifications imposées par l'article L. 563-3 (aujourd'hui art. L.561-10-2, II) ne permettent pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier, qui ne peut alors exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, doit procéder à la déclaration exigée par l'article L.562-2 (aujourd'hui L.561-15), la Commission bancaire a fait une application exacte des dispositions du Code monétaire et financier » (52).

Il résulte de ce dernier arrêt que c'est désormais le doute, et non le soupçon qui justifie la déclaration (53). Il s'agit d'un élément fondamental dans la qualification de ce qui doit faire l'objet d'une dénonciation. Alors que le droit belge considère que « *le moindre soupçon suffit* », le droit français adopte une conception basée sur le doute. Cette conception nous semble parfaitement compatible avec la *Based Risk Approach* retenue dans les recommandations du GAFI (54) et doit être approuvée.

### III. LE SOUPÇON : JURISPRUDENCE

#### A. Tribunal de première instance de Louvain, 21 avril 2010

3.1. Un jugement du Tribunal de première instance de Louvain du 21 avril 2010 fait une application exacte des principes juridiques développés *supra* en matière de déclaration de soupçon.

Le Tribunal rappelle qu'en droit belge, « le soupçon est essentiellement un concept subjectif, ce qui signifie qu'il doit être raisonnablement

(51) C.E. fr., 6<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 12 janvier 2004, *Banque de gestion privée Indosuez*, n° 24575, *Juris-Data* n° 066374.

(52) C.E. fr., 6<sup>e</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sect. réunies, 31 mars 2004, *Etna Finance Securitez*, *Rev. dir. banc. fin.*, n° 5, septembre/octobre 2004, p. 319, obs. F.-J. CHEYRON et Y. GRABAD ; *Bull. Joly Bourse*, septembre-octobre 2004, § 121, p. 627, note C. CUTAJAR.

(53) *Loc. cit.*, note n° 35, p. 208.

(54) Voy. not. les normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération du GAFI (2012), disponible sur [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommandations/Recommandations\\_GAFI.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommandations/Recommandations_GAFI.pdf).

(46) J. LASSERRE CAPPEVILLE, « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme », in *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 2017, p. 195.

(47) T. BONNETAI, *Droit bancaire*, 10<sup>éd.</sup>, Paris, LGDJ, 2013, p. 204, n° 316.

(48) P. MICHAUD, « Tracfin, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon. De nouvelles obligations pour les juristes fiscalistes », *JCP E*, 2009, p. 1967.

(49) C. CUTAJAR, « Blanchiment – Prévention du blanchiment », *Droit pénal des affaires*, 2010, fasc. 10, n° 157.

(50) *Loc. cit.*, note n° 34, p. 197.

supposé que la personne ou l'entreprise avait des raisons de douter de l'origine des avantages patrimoniaux. L'information sur base de simples soupçons est nécessaire, parce que les institutions financières ont rarement une certitude quant à l'origine des avantages patrimoniaux en question. Limiter l'obligation d'information aux cas où l'insitution déclarante sait (et ne soupçonne pas simplement) qu'il s'agit d'une opération de blanchiment limiterait sérieusement l'utilité de cette obligation » (55).

Il est utilement rappelé ensuite que le fait d'avoir communiqué de bonne foi une information ne peut donner lieu à aucune forme de responsabilité, même s'il apparaît ensuite qu'il n'existait aucune raison d'avoir une suspicion.

3.2. Le Tribunal concède que l'exonération prévue à l'article 32 ne vaut que si l'information a été communiquée de bonne foi. « Les informations communiquées de mauvaise foi, par exemple, les communications incomplètes, voire incorrectes, faites de manière malveillante, ne sont en revanche pas couvertes par l'exonération ».

Or, « la bonne foi est toujours présumée, et celui qui se prévaut de la mauvaise foi doit en apporter la preuve (Art. 2268 Code civil). Puisque le demandeur n'invoque ni ne démontre une quelconque mauvaise foi de la banque (il serait seulement selon lui, question de légèreté), son action ne peut être admise ».

« La banque n'était pas tenue de vérifier les conditions d'application du délit de blanchiment. L'enquête menée par le compliance officer était suffisante, d'autant que la banque devait se garder d'éveiller la moindre méfiance dans le chef [du client] ».

Le Tribunal conclut : « l'acquiescement après coup [du client] n'affecte en rien les constatations qui précèdent : il en résulte certes que le tribunal correctionnel a estimé que les faits imputés [au client] n'étaient pas démontrés, mais non que le soupçon initial de la banque n'était pas justifié ».

Si ce raisonnement fondé sur l'article 2268 du Code civil doit être approuvé, il ne va pas nécessairement de soi.

3.3. Comme le fait remarquer Jean-François Romain (56), « la présomption de bonne foi établie par l'article 2268 du Code civil se trouve

sous un titre qui porte sur la prescription. Elle s'applique de façon précise à ce mécanisme et à l'institution qui lui est intrinsèquement liée. Les travaux préparatoires du Code civil sont muets sur cet article, qui semble n'avoir suscité aucun débat particulier (57) » (58).

« Ce mécanisme s'applique aussi en matière contractuelle, dans le cas des doubles cessions mobilières, comme prévu par l'article 1141 du Code civil, qui donne la préférence à la personne qui a acquis le bien et en a la possession, s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il a eu la conviction légitime de l'acquiescer auprès de son véritable propriétaire, même si son titre est postérieur.

Il nous paraît dès lors soutenable de défendre le principe de la présomption de bonne foi dans le droit des obligations et de la responsabilité, de façon générale, liée au principe général de la bonne foi, principe général de droit ».

3.4. Le professeur Van Ommeslaghe est plus catégorique et n'hésite pas à ériger la présomption de bonne foi en véritable principe général du droit :

« À propos de la prescription acquisitive par usucapion, l'article 2268 du Code civil énonce que la bonne foi est toujours présumée et que celui qui allègue la mauvaise foi doit la prouver. À partir de cette règle, on induit un principe général concernant la bonne foi en matière civile en général, qui reçoit ensuite de très nombreuses applications, même lorsque la loi ne l'exprime pas expressément (par exemple, pour l'application des articles 2279, 549, 550 du Code civil, en matière de conventions exonératoires de responsabilité et de dol, pour l'article 1641, même à notre avis pour le vendeur professionnel, on exprime l'idée que la bonne foi – au sens de ces textes – est présumée et que la mauvaise foi devrait en conséquence être prouvée » (59).

En définitive, la justification du tribunal doit être approuvée, tant le concept de bonne foi est transversal en droit civil, touchant à la fois le domaine contractuel et extracontractuel.

(57) P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XV, Paris, Videcoq, 1836, pp. 549 et s.

(58) J.-F. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits », in *Actualité en droit général des contrats*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 237.

(59) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 173.

(55) Civ. Louvain (3<sup>e</sup> ch.), 21 avril 2010, *Rev. dr. pén. entr.*, n<sup>os</sup> 2/3.

(56) J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 376 et s.

### B. Tribunal de commerce francophone de Bruxelles – 23 janvier 2017 (60)

3.5. Par cette décision, actuellement frappée d'appel, le tribunal a condamné une banque à payer à son client la somme de 15 000 € à titre de dommages et intérêts, pour avoir effectué une déclaration de soupçons de *mauvaise foi et de façon malveillante*. Pour cette raison, la banque ne pouvait bénéficier de l'immunité prévue à l'article 32 de la loi.

À notre estime, la motivation de ce jugement est basée sur une prémisses erronée.

Le tribunal considère que deux éléments sont essentiels pour effectuer la dénonciation visée à l'article 23 de la loi du 11 janvier 1993. D'une part, il faut un soupçon, et le moindre soupçon suffit (cette partie est exacte). D'autre part, il faut « un fait de blanchiment au sens de l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 ».

3.6. Cette seconde affirmation ne peut être approuvée, en ce que la loi n'exige aucunement d'être en présence d'un fait de blanchiment pour effectuer une déclaration de soupçon. Que du contraire, il n'incombe jamais à l'organisme déclarant de qualifier l'infraction sous-jacente. Dès lors que la qualification de l'infraction sous-jacente n'est pas nécessaire, il est vain de reprocher à la banque de ne pas s'être rendu compte qu'il ne s'agissait pas d'un blanchiment.

En réalité, le tribunal a estimé qu'il n'y avait aucune raison de soupçonner le client : la banque a fait une analyse erronée des informations dont elle disposait et a donc transmis des informations erronées et incomplètes à la CTIF : « Il est bien évident que si la banque avait transmis cette information à la CTIF, l'analyse que cette dernière aurait faite du dossier aurait été fort différente, car il n'aurait plus été possible de parler de délit d'initié pour un ordre de bourse passé plus de deux mois avant les transactions litigieuses ».

Le tribunal considère que l'article 32, en ce qu'il prévoit une vérifiable exonération de responsabilité, constitue une dérogation au droit commun de la responsabilité civile. Cet article doit s'interpréter restrictivement et n'autorise pas la banque à agir avec légèreté.

3.7. En outre, le jugement fait sienne une jurisprudence inédite dégalgée par le tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles (61), qui

(60) Comm., Bruxelles, 23 janvier 2017, R.G., n° A/13/06530, inédit.

(61) Trib. comm. néerl. Bruxelles, 27 février 2013, R.G. n° 05/7478, inédit.

considère que la banque ne prouve pas sa bonne foi. Cette jurisprudence, qui revient à ériger une présomption générale de mauvaise foi, est d'autant plus dangereuse qu'elle fait peu de cas de ce que « les commerciaux n'ont que des pouvoirs d'investigation limités, le responsable anti-blanchiment ne disposera souvent que d'informations partielles [...] Finalement, il devra trancher sur base de son expertise professionnelle » (62).

En définitive, il est permis de s'interroger sur le dessein réel du tribunal, qui semble avoir été davantage sensible aux désagréments subis par le client :

« On sait les impacts néfastes que peuvent avoir une telle dénonciation. Les intéressés peuvent en effet, de façon inattendue, être confrontés à des difficultés financières qui les mettent dans une position inconfortable. En effet, tout le monde ne dispose pas de plusieurs comptes ou de ressources inépuisables ».

### C. Cour d'appel de Bruxelles – 2 mai 2017 (63)

3.8. Cet arrêt met aux prises une banque et un client mécontent à la suite d'une déclaration de soupçons hâtive. Le jugement dont appel est celui prononcé par le tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles le 27 février 2013 (64). Dans cette affaire, le tribunal avait consacré l'existence d'une présomption de mauvaise foi dans le chef du banquier, estimant que ce dernier ne pouvait bénéficier de l'immunité légale.

Les faits de la cause méritent que l'on s'y attarde en ce que le client était bien connu de la banque, et entretenait des contacts réguliers avec son agence. Il y possédait des comptes depuis de nombreuses années, outre un compte auprès de la filiale luxembourgeoise de la même enseigne.

3.9. Le client demande à sa banque de transférer 500 000 \$ sur le compte d'un intermédiaire financier aux États-Unis. La banque invite le client à produire sa carte d'identité pour valider le transfert. Le client refuse de produire ce document au motif qu'il aurait déposé ces papiers à l'ambassade de Monaco, ville dans laquelle il réside. Il est également incapable d'expliquer la provenance d'une somme de 2 000 000 \$, reçue la veille sur son compte en banque.

(62) C. Bascou, « De l'opération atypique à l'opération suspecte », in *20 ans de lutte anti-blanchiment en Belgique bilan et perspectives*, op. cit., p. 113.

(63) Bruxelles, 2 mai 2017, *D.B.F.*, 2018/1, p. 3, note F. DERUYCK et D. VERBECK, « Melding graag! Maar opgepast... Over de bescherming van financiële instellingen bij het uitvoeren van de meldplicht op basis van de wet van 18 september 2017 ».

(64) Trib. comm. néerl. Bruxelles, 27 février 2013, R.G. n° 05/7478, inédit.

Le *compliance officer* constate que la situation est suspecte : absence de papiers d'identité, domicile dans un « paradis fiscal », grosses sommes qui arrivent de l'étranger et qui y repartent, le client refuse dans un premier temps de s'expliquer sur l'origine des fonds, son relevé de compte démontre qu'il utilise sa carte bancaire essentiellement en Belgique.

Par conséquent, décision est prise d'effectuer une déclaration de soupçons à la CTIF. Dans le même temps, la banque interroge l'ambassade de Monaco pour vérifier la justification du client.

La CTIF prévient immédiatement le procureur du Roi, qui ordonne le blocage des comptes en banque. Ces comptes ne seront débloqués par le parquet que six mois plus tard, après que le client eut transmis une explication documentée sur les opérations dont question.

3.10. Dans son arrêt, la Cour confirme la solution retenue par le premier juge et condamne la banque à payer 44 000 \$ de dommages et intérêts et 2 000 € de dommage moral. Le dommage correspond aux intérêts auxquels le client aurait pu prétendre pendant toute la durée du blocage du compte.

La Cour considère qu'au vu de la connaissance que la banque avait du client – client de longue date et bien connu de l'agence –, la banque savait ou devait savoir que les faits qu'elle dénonçait ne pouvaient avoir de lien avec le blanchiment d'argent. Par ailleurs, c'est la filiale luxembourgeoise de la banque qui avait conseillé le recours à cet intermédiaire américain en particulier.

Il est établi que le client résidait à Monaco, ce que la banque savait. La banque ne s'est jamais souciée du domicile du client dans les précédentes opérations. La Cour reproche à la banque de n'avoir pas cherché à vérifier si les dires du client étaient exacts. Elle estime que le simple fait d'écrire à l'ambassade de Monaco pour vérifier la véracité des explications du client n'est pas suffisant, la banque n'ayant du reste pas attendu la réponse avant d'effectuer sa déclaration à la CTIF.

De plus, la banque n'avait jamais cherché à interroger l'intermédiaire américain afin d'être éclairée sur la provenance des fonds, alors que ledit intermédiaire était mondialement connu.

La Cour estime qu'en communiquant des informations non vérifiées à la CTIF, la banque a commis une faute, que n'aurait pas commise tout banquier prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Au vu de ce qui précède, il appert que *la banque n'est pas de bonne foi* et ne peut donc se prévaloir de l'exonération prévue à l'article 32.

Sur le plan des principes, l'arrêt ne retient pas la « présomption de mauvaise foi » retenue à tort par le premier juge. Il s'agit d'une application correcte des principes généraux du droit et cette solution doit être approuvée.

La Cour considère que la mauvaise foi de la banque résulte des circonstances de fait propres à la relation entre la banque et son client. La Cour apprécie la faute commise par la banque *in abstracto*, comme étant « l'acte ou l'abstention d'agir que n'aurait pas commis le « bonus pater familias », c'est-à-dire un homme normalement prudent et diligent, considéré de manière abstraite, mais replacé dans les circonstances concrètes de l'espèce » (65).

3.11. Cette méthode d'appréciation est conforme à l'enseignement de la doctrine, lequel considère que « dans le cadre de la réglementation préventive du blanchiment, la bonne foi s'apprécie de manière subjective » (66). Le comportement du déclarant sera uniquement apprécié « à la lumière des éléments dont il disposait au moment où il a effectué sa déclaration et, surtout, de la croyance légitime qu'il a pu avoir – ou non – quant au fait que l'opération ou le fait auquel il était confronté était susceptible de présenter un lien avec le blanchiment, ou encore de l'intention qui l'animait lorsqu'il a effectué sa déclaration » (67).

3.12. Si les principes dégagés par la Cour d'appel sont exacts, force est de constater que l'application qu'elle en fait à la lumière des faits de la cause est particulièrement sévère. Selon nous, la banque était confrontée à de nombreux indicateurs de blanchiment, tels ceux contenus dans l'arrêté royal du 3 juin 2007 et dans la note n° NL1175 de la CTIF :

- l'exécution d'opérations financières atypiques. On peut légitimement penser qu'il n'est pas anodin de recevoir 2 millions de dollars sur un compte en une seule fois ;
- des transits purs et simples de fonds venant de l'étranger et y repartant ;
- le refus du client ou son impossibilité de produire des pièces justificatives quant à la provenance des fonds reçus ou quant aux motifs avancés des paiements.

(65) P. VAN ONMELIAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1195.

(66) L. CORNELIS, « Voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld », *Rev. Banque*, 1994, p. 98, n° 21.

(67) *Loc. cit.*, note n° 12, p. 151.

Le fait que le client ne disposait pas de papiers d'identité, et qu'il soit résident d'un paradis fiscal n'a rien arrangé. Bien qu'il s'agisse d'un client habituel, on ne peut exiger de la part de chaque employé de l'agence la connaissance personnelle de chaque client au point de les dispenser de s'identifier en présentant, très simplement, une carte d'identité.

3.13. En refusant, dans un premier temps, de s'expliquer sur la provenance de la somme de 2 millions de dollars reçue sur son compte, en refusant de produire spontanément ses papiers d'identité (au lieu d'une justification mensongère - l'ambassade de Monaco ayant répondu que les documents d'identité étaient systématiquement restitués au demandeur d'un permis de séjour), le client a contribué lui-même au caractère soupçonneux de l'opération.

Cette dissimulation constitue une faute antérieure de la victime, sans laquelle le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit. « En règle, lorsque le dommage est causé par des fautes concurrentes d'un tiers auteur de l'événement dommageable, et de la victime elle-même, il y a lieu à partage de responsabilité » (68). La Cour est restée muette sur cette éventuelle faute antérieure.

#### IV. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU SOUPÇON

4.1. Des directives européennes, il faut retenir la méthode avec laquelle le soupçon doit être appréhendé : lorsque le déclarant « sait ou a de bonnes raisons de soupçonner ». Il s'agit de la clé nécessaire à la détermination des éléments constitutifs du soupçon. Cette clé introduit un élément de mesure permettant d'établir que la raison de soupçonner était « bonne » en l'espèce.

4.2. Le premier élément constitutif du soupçon est le risque. Ce risque se déduit d'éléments vérifiables sur base de pièces. C'est la thèse retenue par l'avocate générale Sharpston dans l'arrêt *Safe Interevivos* de la Cour de justice de l'Union européenne. Le risque peut être évalué en ayant recours à la notion d'indice telle qu'elle prévaut au Grand-Duché de Luxembourg. Ainsi, lorsque plusieurs indices démontrent qu'un risque de blanchiment existe, le premier élément du soupçon est établi.

(68) Cass., 19 décembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 491 ; Cass., 15 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1004 ; Cass., 29 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 710 ; Cass., 6 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 310.

Cette solution est conforme à la note NL1175 de la CTIF, qui ne fait rien d'autre qu'établir une liste des indices, des risques qui doivent alerter l'organisme déclarant. Dans un court laps de temps (69), le *compliance officer* devra prouver qu'il a vérifié les explications du client et qu'il a mené une investigation la plus complète possible pour cerner ce risque.

4.3. Le second élément constitutif du soupçon est le doute. En effet, le simple risque, s'il est explicable ou maîtrisé, ne saurait suffire à confirmer l'existence d'un soupçon. Pour cette raison, il nous semble essentiel de retenir la position du Conseil d'État français, qui considère que le soupçon existe dès que l'on ne peut exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles (70). La notion de « soupçon renforcé » telle qu'elle existait en droit belge fait écho à la jurisprudence française, en ce qu'elle visait la circonstance où l'on ne peut exclure que le fait dénoncé soit lié à un blanchiment de capitaux. Ce qui était visé par le législateur, c'était le doute.

C'est ce doute qui justifie la déclaration à la CTIF, le législateur belge ayant toujours considéré que le moindre doute suffisait pour effectuer une déclaration de soupçon.

4.4. En définitive et en l'absence de toute définition légale, nous proposons de retenir la définition suivante : le soupçon est un indicateur subjectif déduit d'un ensemble d'éléments factuels, vérifiables, qui dénote que les opérations en cours présentent le risque d'être liées à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme, dès que l'on ne peut exclure que les sommes en jeu puissent provenir de telles activités.

4.5. Cette proposition met l'accent sur l'approche basée sur les risques, tout en intégrant le caractère subjectif du soupçon. La notion de « risque » permet de se dégager de toute qualification de l'opération sous-jacente. Le risque lui-même est dérivé de l'italien *risco*, qui signifie « ce qui est obscur, incertain ». L'organisme déclarant ne doit pas qualifier cette éventuelle infraction, mais le simple risque devrait être suffisant pour effectuer une déclaration de soupçon à la CTIF.

(69) Voy. C. GUSELS, « Articlesgewijs overzicht en bespreking van de door de wet van 18 januari 2010 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van het terrorisme, en het Wetboek van vennootschappen aangebrachte wijzigingen aan het preventief anti-witwasdispositief », disponible sur [www.ctif-ctf.be](http://www.ctif-ctf.be), p. 59.

(70) C.E. fr., 6<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> ss-sect. réunies, 31 mars 2004, *Etna Finance Securitez, Rev. dr. banc. fr.*, n° 5, septembre/octobre 2004, p. 319, obs. F.-J. CREDOR et Y. GÉRARD ; *Bull. Joly Bourse*, septembre-octobre 2004, § 121, p. 627, note C. CUTAJARÉ.

Dès qu'un ou plusieurs éléments du dossier sont obscurs, il y a doute. C'est la conjonction du risque, et du doute, qui crée le soupçon devant faire l'objet de la déclaration.

4.6. Cette définition ne fait pas obstacle à l'application du critère de bonne foi de l'organisme déclarant tel qu'appliqué par les cours et tribunaux. Cette appréciation semble contraire à la volonté du législateur, qui estime que « la déclaration doit être considérée de bonne foi dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le but de nuire au client et ne se base pas sur des informations que l'entité savait erronées » (71). Dans l'esprit du législateur, la mauvaise foi fait davantage figure d'exception. On comprend dès lors difficilement la sévérité d'une certaine jurisprudence, qui apprécie largement cette notion de mauvaise foi.

La prudence est de mise pour l'organisme déclarant, qui sera bien inspiré de conserver tous les éléments de nature à établir son comportement exemplaire dans le cadre de la rédaction de sa déclaration de soupçon.

4.7. À cet égard, on peut s'interroger sur l'opportunité pour l'organisme déclarant d'appeler en garantie la CTIF elle-même. On n'aperçoit pas pourquoi la banque devrait répondre seule d'une analyse qui se révélerait erronée *a posteriori*, alors que cette analyse aurait été confirmée par la CTIF et par le parquet. C'est précisément en raison de son expertise que le rôle de filtre fut attribué à la cellule.

4.8. Les initiatives de la CTIF et du parquet devraient permettre, a posteriori, de valider la déclaration de soupçon de la banque. Si tant les experts financiers de la CTIF que les magistrats – spécialisés en matière financière – estiment qu'il y a lieu d'ouvrir une information judiciaire, on doit nécessairement en déduire qu'un risque existe et qu'une déclaration de soupçon doit être effectuée (72).

L'article 22, paragraphe 9, de la loi du 13 janvier 1993 prévoit certes que « la responsabilité civile de cette autorité (la CTIF) et de ses

(71) Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 2566/001, p. 175.

(72) À ce sujet, voy. F. Deruyck et D. Verbeek, « Meldten graag! Maar opgepast... Over de bescherming van financiële instellingen bij het uitvoeren van de meldplicht op basis van de wet van 18 september 2017 », *D.B.F.*, 2018/1, p. 20. C'est cependant à tort selon nous que ces auteurs considèrent que la saisine du parquet par la CTIF, ou la pratique de saisies conservatoires par le ministère public seraient un élément à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation de la bonne foi de l'organisme déclarant. Dans la mesure où les actes posés par la CTIF ou par le parquet sont postérieurs à la déclaration de soupçon, on ne peut les retenir pour justifier la déclaration elle-même. Ces mesures sont toutefois un bon indicateur de l'existence d'un soupçon.

membres ne peut être engagée, à l'occasion de l'exercice de ses missions légales, qu'en cas de dol ou de faute lourde ». Une telle mise en cause est donc possible, même si la démonstration d'une faute lourde risque d'être difficile à rapporter en pratique. C'est en effet l'organisme déclarant qui connaît le client. La CTIF, elle, ne connaît pas nécessairement et directement le client.

### CONCLUSION

Au terme de la présente contribution, nous ne pouvons que constater les lourdes conséquences du mutisme législatif sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. À cet égard, la loi du 18 septembre 2017 n'est pas exempte de lacunes. Elle a été élaborée en urgence, afin de permettre à la Belgique de transposer la directive européenne dans le délai imposé. L'indétermination persistante de la notion de soupçon a un impact important sur la sécurité juridique, principe fondamental de toute démocratie.

L'absence de cadre légal autour de la notion de soupçon a poussé les cours et tribunaux à faire œuvre créatrice, en considérant que l'immunité prévue à l'article 32 de la loi n'est ni garantie, ni automatique. Les cours et tribunaux utilisent la condition de la bonne foi pour refuser aux déclarants imprudents le bénéfice de l'immunité. Ce courant jurisprudentiel n'est pas sans conséquence sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Une telle sévérité risquerait, à terme, de décourager les institutions financières de dénoncer leurs éventuels soupçons à la CTIF, par crainte de ne pas pouvoir bénéficier de l'immunité légale.

C'est pourtant ce que le législateur a voulu éviter en prévoyant la transmission de la déclaration de soupçons à la CTIF, tout en instituant des procureurs spécialisés en matière financière au niveau de chaque parquet. La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme justifie que toute information utile parvienne à la CTIF.

Le soupçon est la résultante du risque que présente l'activité d'une personne déterminée, et du doute que cette activité fait naître dans le chef du déclarant. Le risque mène au doute. Le doute mène au soupçon. Le soupçon doit faire l'objet d'une déclaration à la Cellule.

Les décisions analysées dans la présente contribution placent les institutions et personnes soumises aux obligations légales de dénonciation face à un cruel dilemme. Si l'organisme s'abstient de dénoncer ses

souçons à la CTF, il prend le risque d'être sanctionné administrativement par les autorités de contrôle, voire d'être condamné pénalement pour complicité de blanchiment. S'il fait le choix de transmettre une déclaration de soupçon, sa responsabilité est susceptible d'être engagée par son client pour déclaration fautive.

Le système de déclaration de soupçon actuellement en place en Belgique occupera encore longtemps les *compliance officers* des organismes déclarants. La multiplication des notes et des recommandations de la CTF n'est pas de nature à lever les incertitudes qui habitent le secteur financier. Une clarification législative permettrait de mettre fin à cette situation délicate pour les banques dans l'exercice de leur mission de surveillance du secteur financier.

# Libertés, (l)égalité, humanité

Mélanges offerts à Jean Spreutels



bruylant