

LA GESTION DU RISQUE DISCIPLINAIRE EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT



Jean-Guillaume
d'Hérouville

Avocat à la Cour
Associé
du Cabinet
Gide Loyrette
Noel

Le blanchiment entre dans le cadre du risque de non-conformité défini par le règlement 97-02 du CRBF. La Commission bancaire interprète de manière large le champ de la déclaration de soupçons.

Le règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière, tel que récemment modifié, établit pour les établissements bancaires et financiers un nouveau risque de non-conformité, défini comme un risque de sanction, de perte financière ou d'atteinte à la réputation, provenant du non-respect des réglementations et des normes applicables aux activités financières. Ce risque de non-conformité, qui comprend notamment le risque disciplinaire, doit donc être géré par les établissements. En matière de discipline, l'un des sujets qui retient actuellement l'attention de la Commission bancaire est incontestablement celui du respect de la réglementation relative au blanchiment de capitaux, c'est-à-dire des articles L. 561-1 à L. 563-6 du Code monétaire et financier. Les décisions de sanction prises par la Commission bancaire en la matière étant systématiquement publiées depuis 2002, et les premières décisions du Conseil de l'Etat sur les appels interjetés disponibles depuis 2003, on dispose maintenant d'un panorama de jurisprudences qui permet de dégager une tendance. Cette tendance va clairement dans le sens d'une inter-

prétation extensive de l'étendue des obligations pesant sur les établissements en matière de lutte contre le blanchiment, qu'il s'agisse de la déclaration des sommes et opérations suspectes (art. L. 562-2), de la bonne connaissance du client (ou du client final) lors de l'ouverture d'un compte, ou de la réalisation d'une opération (art. L. 563-1), ou des diligences devant être effectuées en cas d'opérations importantes, complexes ou n'ayant pas de justification économique apparente (art. L. 563-3).

UNE INTERPRÉTATION LARGE

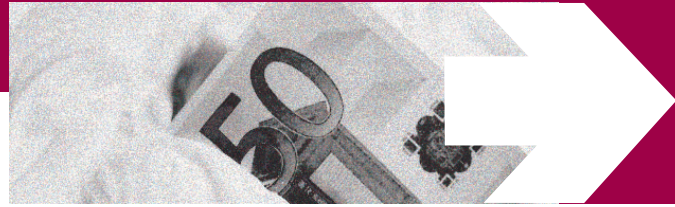
Cette interprétation jurisprudentielle extensive et l'adaptation de la gestion des risques qu'elle induit pour les banques, prennent un relief particulier au vu des sanctions prononcées par la Commission bancaire à leur rencontre pour violation des obligations de déclaration ou de vigilance. Ces sanctions sont maintenant très lourdes, puisqu'il s'agit régulièrement en pratique d'un blâme, d'une sanction pécuniaire significative et d'une publication systématique de la décision.

L'interprétation extensive des textes par la Commission bancaire et le Conseil d'Etat concerne, pour l'essentiel, l'étendue de l'obligation de déclaration de soupçons. On en trouvera ci-après quelques exemples :

■ Déclaration des sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées.

La portée de cette obligation a fait l'objet de vifs débats parlementaires lors de l'adoption de la loi pour les nouvelles réglementations économiques d'août 2001. En réalité, le banquier qui n'a ni la compétence, ni le temps matériel de faire un travail de qualification pénale, doit déclarer toute opération qui lui paraît présenter un caractère illicite grave. Cette interprétation large de la disposition, confirmée par la Commission bancaire, pose la question du périmètre de la déclaration : quid par exemple des délits fiscaux ?

Sur ce cas précis, la question posée par l'extension pré-torienne du champ d'application des obligations de déclaration de soupçons à Tracfin, est celle, centrale, de



l'interprétation stricte des textes répressifs. Lors des débats parlementaires sur la loi NRE, le législateur a pris le soin de ne pas donner au texte une ampleur que sa cause efficiente ne réclamait pas. Il s'agit de démanteler les réseaux terroristes ou criminels organisés, ainsi que les mafias du trafic de stupéfiants. Les amendements proposant l'extension de l'obligation de déclaration aux délits ont d'ailleurs été rejetés et le législateur a souhaité concentrer les moyens sur "ce qui est le plus inquiétant et non sur ce qui relève de la délinquance financière ou fiscale". Système préventif et système répressif ne peuvent être confondus et les banques n'ont pas vocation à devenir les auxiliaires de l'administration fiscale.

Le texte de l'article L. 562-2 impose de s'interroger sur la provenance des fonds, et dans certaines situations, sur l'identité du bénéficiaire, et de déclarer ceux qui pourraient provenir d'activités criminelles ou terroristes, ou ceux destinés à des bénéficiaires non identifiés. Or, la Commission bancaire, confirmée en cela par le Conseil d'Etat, a étendu ce devoir de déclaration à toutes les hypothèses de comportements répréhensibles, y compris apparemment délictuels, dans lesquelles les vérifications de l'article L. 563-3 ne permettent pas au banquier de connaître l'origine des sommes concernées.

L'organisme financier doit déclarer non plus ses soupçons mais en réalité de simples doutes.

■ Les opérations complexes ne paraissant pas avoir de justification économique.

De manière plus générale, l'article L. 563-3 du code monétaire et Financier dispose que toute opération d'un montant supérieur à 150 000 euros se présentant de manière inhabituellement complexe et sans justification économique apparente ou objet licite, doit conduire l'organisme financier à se renseigner auprès du client sur l'origine et la destination des sommes, ainsi que sur l'objet de la transaction et de son bénéficiaire.

Le Conseil d'Etat et la Commission bancaire considèrent qu'en cas de doute persistant après les diligences ci-dessus, l'établissement doit effectuer auprès de Tracfin une déclaration de soupçons. La jurisprudence crée donc un lien purement prétorien entre le résultat des diligences de l'article L. 563-3 et l'obligation de déclaration de soupçons. Par ailleurs on notera que les vérifications semblent devoir être effectuées pour toute opération importante incertaine, indépendamment du fait de savoir si elle dépasse ou non en pratique les 150 000 €.

En résumé, cette combinaison des articles L. 562-2 et L. 563-3 est conforme à l'esprit des textes. Elle est toutefois source de complexité et d'une articulation délicate, dans la mesure où l'article L. 563-3 prévoit des vérifications nombreuses et de natures très diverses alors que stricto sensu l'article L. 562-2, dans sa rédaction actuelle, n'impose de déclaration qu'en cas de soupçons dans des cas limitativement énumérés.

« La portée de l'obligation de déclaration de soupçons a fait l'objet de vifs débats parlementaires lors de l'adoption de la loi pour les nouvelles régulations économiques d'août 2001. »

■ Le moment de la déclaration de soupçons.

L'article L. 562-5 du Code Monétaire et Financier précise que la déclaration de soupçons doit être effectuée en temps utile, c'est-à-dire en principe a priori, mais également a posteriori, pour les opérations dont on ne peut surseoir à l'exécution. La Commission bancaire a sanctionné à de nombreuses reprises des défauts de déclarations. Mais elle a également eu l'occasion de préciser qu'une déclaration tardive (par exemple après le début d'une mission d'inspection de ses services) était en fait passible des mêmes sanctions qu'une absence de déclaration.

■ Le grave défaut de vigilance ou la carence organisationnelle.

En cas de défaut de déclaration de soupçons ou de déclaration tardive, la Commission bancaire doit sanctionner l'établissement financier sur le fondement des articles L. 562-7 ou L. 563-6 du Code monétaire et financier, dès lors que la méconnaissance par celui-ci de ses obligations anti-blanchiment peut être constatée en raison "d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle".

En pratique, la Commission bancaire a tendance à considérer que tout défaut de déclaration de soupçons, de vigilance ou de connaissance du client, témoigne ipso facto d'un problème d'organisation ou d'une carence de l'établissement, faisant ainsi se rapprocher les obligations anti-blanchiment d'obligations de résultat.

LES ÉVOLUTIONS DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Il résulte des constatations ci-dessus que les textes du Code monétaire et financier relatifs aux obligations des organismes financiers en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, assorties de sanctions disciplinaires, ont été interprétés de façon extensive par la Commission bancaire et le Conseil d'Etat, désireux de sensibiliser au maximum ces établissements à leur rôle, pas toujours confortable, de sentinelles en matière de prévention de la délinquance financière. Sur le plan de la responsabilité civile, la Cour de cassation délimite en revanche les domaines en retenant que l'inobservation, par une banque, de ses obligations disciplinaires, ne constitue pas ipso facto une faute pouvant donner lieu à réparation d'un préjudice.

Cette tendance jurisprudentielle de la Commission bancaire et du Conseil d'Etat doit s'analyser au regard des évolutions à venir du droit communautaire. La proposition de troisième Directive du Parlement et du Conseil présentée par la Commission européenne le 30 juin 2004, prévoit notamment d'étendre à l'avenir le champ des obligations de déclarations de soupçons à des hypothèses plus larges. On peut aussi penser que cette tendance perdurera avec les nouvelles obligations pesant maintenant sur les établissements financiers au titre de la conformité. ■