

# LA VIGILANCE AU CŒUR DE LA RÉGLEMENTATION FINANCIÈRE



**Hubert  
Blanc-Jouvan**

Avocat  
Allen & Overy LLP

La France a défini sa réglementation financière en matière de lutte anti-blanchiment dès 1990.

La troisième directive en cours d'adoption devrait apporter des clarifications bienvenues.

**A**u-delà des règles pénales destinées à lutter contre les infractions de blanchiment, les textes fondateurs de la réglementation financière dans ce domaine ont été adoptés en France en juillet 1990 et au début de l'année 1991, suite aux quarante recommandations publiées par le GAFI en février 1990. Ils ont précédé la première directive européenne de juin 1991, et consacrent essentiellement des obligations de vigilance, de déclaration et d'organisation interne.

## KNOW YOUR CUSTOMER

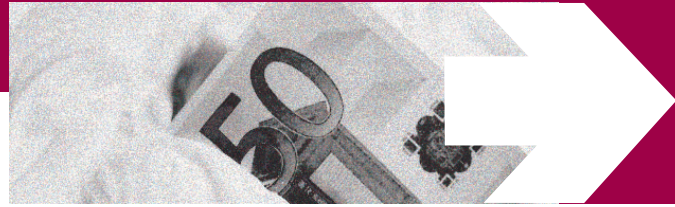
Les obligations de vigilance imposent tout d'abord la connaissance de son client (le fameux *know your customer*). Les établissements financiers sont tenus de vérifier l'identité de leurs clients avant même de nouer une relation contractuelle avec eux, ou de les assister dans la préparation ou la réalisation d'une transaction. Les documents qui doivent être obtenus à cette fin sont définis de façon différente selon que le client est une personne physique ou une personne morale. Cette obligation d'identification s'impose à l'égard des clients réguliers de l'établissement financier, mais également à l'égard des clients occasionnels qui lui demandent de faire une opération d'un montant supérieur à 8 000 euros ou de louer un coffre. Lorsqu'il apparaît à un établissement

financier que son client (autre qu'un organisme financier) pourrait ne pas agir pour son propre compte mais pour le compte d'un tiers, l'identité de ce tiers doit également être vérifiée.

Ces obligations de vigilance sont renforcées s'agissant d'opérations importantes (d'un montant supérieur à 150 000 euros lorsque les opérations conclues par le client en cause ne dépassent pas habituellement cette limite) qui se présentent dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraissent pas avoir de justification économique ou d'objet licite. L'établissement financier doit alors se livrer à un examen particulier quant à l'origine et la destination des sommes impliquées, l'objet de la transaction et l'identité du bénéficiaire. Des obligations particulières de vigilance s'imposent également dans le cadre du contrôle des chèques. Enfin, il est opportun de vérifier simultanément à ces contrôles que le client ou le bénéficiaire en cause ne figure dans aucune des nombreuses listes de personnes et organismes visés par des sanctions financières.

## DÉCLARATIONS ET ORGANISATION

L'obligation de déclaration à Tracfin porte tout d'abord sur les opérations et les sommes qui pourraient soit provenir d'activités illicites limitativement énumérées comprenant le trafic de stupéfiants, la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, la corruption ou les activités criminelles organisées, soit participer au financement du terrorisme. Elle porte également sur les opérations dont l'identité du bénéficiaire ou donneur d'ordre reste douteuse malgré les diligences effectuées au titre des obligations de vigilance, et sur les opérations conclues avec des structures de gestion d'un patrimoine d'affectation (tels que les trusts ou fiducies) lorsque l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue, ce même en l'absence de tout soupçon quant à la légitimité de ces opérations. Elle porte enfin sur les opérations d'un montant supérieur à 8 000 euros effec-



tuées avec des personnes établies à Nauru ou Myanmar (Birmanie).

Une fois cette déclaration effectuée, en principe avant que l'opération en cause ait été exécutée, toute information nouvelle de nature à modifier l'appréciation portée par l'établissement financier sur l'opération ou son client doit être communiquée à Tracfin. Sauf opposition de Tracfin ou décision de justice au terme du délai de 12 heures ouvert par cette opposition, l'opération peut être exécutée sans qu'aucune responsabilité ne soit encourue par l'établissement financier, sauf cas de concertation frauduleuse. Aucune responsabilité, y compris pour violation du secret professionnel, n'est encourue par les personnes qui procéderont de bonne foi à une telle déclaration. Et le fait de porter à la connaissance du client concerné l'existence ou le contenu de cette déclaration ou les suites qui lui sont données est une infraction pénale.

S'agissant enfin des obligations d'organisation interne, elles imposent la conservation des données relatives à l'identité des clients et à leurs opérations pendant une durée minimale de cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec l'établissement financier, l'adoption de règles écrites internes en matière de lutte contre le blanchiment et d'un système de surveillance permettant d'en vérifier le respect, l'information et la formation des personnels concernés, et l'identification des personnes servant de correspondants dans les relations de l'établissement avec Tracfin.

La Commission bancaire a élaboré des questionnaires détaillés qui doivent être remplis et lui être adressés chaque année par les établissements financiers, afin de contrôler le respect de ces obligations. Cependant, les difficultés d'interprétation de cette réglementation ne manquent pas, s'agissant par exemple :

- de la possibilité de **procéder à des contrôles moins sévères** s'agissant de clients dont le statut laisse à penser que le risque de blanchiment est faible ;
- du **contenu des contrôles spécifiques devant porter sur les bénéficiaires réels d'une opération**, ou sur les clients qui ne sont pas physiquement présents aux fins de leur identification ;
- de la possibilité de **confier à un tiers le soin de procéder aux contrôles** requis pour le compte de l'établissement financier, ou dans certaines circonstances de n'achever ces contrôles qu'une fois l'opération exécutée sans être pour autant et de ce seul fait dans l'obligation de déclarer préalablement l'opération à Tracfin.

## VERS UNE NOUVELLE DIRECTIVE

La proposition de nouvelle directive européenne actuellement en discussion sur la base d'un projet de la Commission du 30 juin 2004 devrait apporter changements et clarifications. Ainsi, l'"ayant droit économique" qui doit

## RÉGLEMENTATION

### Principaux textes applicables

- Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990, codifiée dans le Code monétaire et financier (art. L. 561-1 et suivants).
- Décret n° 91-160 du 13 février 1991.
- Décret n° 2002-145 du 7 février 2002.
- Décret n° 2003-1195 du 15 décembre 2003.
- Règlement du CRBF n° 91-07 du 15 février 1991.
- Règlement du CRBF n° 2002-01 du 18 avril 2002.
- Instruction de la Commission bancaire n° 2000-09 du 18 octobre 2000.

## LEXIQUE

### Principaux sigles

#### GAFI

■ Groupe d'action financière sur le blanchiment. Organisme intergouvernemental créé en 1989 lors du sommet du G7 à Paris.

#### Tracfin

■ Traitement du renseignement et actions contre les circuits financiers clandestins. Cellule de renseignement financier établi auprès du ministère de l'Économie depuis 1991.

être identifié serait défini comme toute personne physique qui, en dernier lieu, possède ou contrôle le client, ou au nom de laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. S'agissant par exemple de sociétés, l'ayant droit économique devrait viser toute personne physique détenant directement ou indirectement au moins un certain pourcentage des actions ou droits de vote de la société (en dehors des sociétés cotées sur un marché réglementé et soumises à des obligations de publicité conformes à la législation communautaire ou à des normes internationales équivalentes) ou exerçant autrement un contrôle sur sa direction. Par ailleurs, il serait admis que les obligations de vigilance puissent être simplifiées s'agissant de clients présentant un risque moindre de blanchiment, tels que les établissements financiers soumis à des exigences en matière de lutte contre le blanchiment équivalentes à celles prévues par la directive, et les sociétés cotées sur un marché réglementé européen ou soumises à des exigences de publicité compatibles avec la législation communautaire. Enfin, les établissements financiers seraient autorisés à avoir recours à des tiers de confiance (tels qu'une banque introductrice) pour procéder pour leur compte à ces vérifications d'identité, tout en conservant la responsabilité finale de la bonne exécution de leurs obligations en la matière.

## CLARIFIER LE CADRE RÉGLEMENTAIRE

Cette nouvelle directive devrait également imposer aux établissements financiers des exigences supplémentaires, par exemple s'agissant de relations transfrontalières de correspondants bancaires ou de l'implication de "personnes politiquement exposées" pour lesquelles il existerait un risque accru de blanchiment.

Elle devrait enfin attribuer un large pouvoir à la Commission européenne, qui serait assistée d'un comité sur la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et invitée à arrêter des mesures d'exécution, notamment pour clarifier les aspects techniques de certaines définitions, identifier plus précisément les situations présentant un risque élevé ou faible de blanchiment, ou constater que les règles applicables dans un pays tiers ne sont pas conformes aux normes internationales ou communautaires.

A défaut de simplifier la tâche des établissements financiers, il faut espérer que ce nouveau texte ainsi que les mesures d'exécution arrêtées par la Commission européenne pourront clarifier le cadre réglementaire applicable aux établissements financiers, dans un domaine dans lequel les sanctions encourues (y compris en termes d'atteintes à la réputation) sont loin d'être négligeables, comme a pu le montrer l'actualité récente. ■