

## AD AUGUSTA PER ANGSTA\*



**Raoul  
d'Estaintot**

Chargé de mission  
conformité-sécurité  
financière  
Confédération  
nationale du Crédit  
Mutuel (CNCM)

La profession souhaitait que la transposition de la 3<sup>e</sup> directive soit l'occasion de refondre une réglementation déjà fournie dans ce domaine en renforçant sa cohérence et sa lisibilité pour les praticiens. L'ordonnance étant publiée, il paraît utile de mentionner quelques points ayant fait l'objet de travaux avec les Autorités.

### ■ Plus de sécurité pour le professionnel ?

La sécurité du professionnel n'est pas absolue. Dans les faits, la relation avec un client faisant objet d'une déclaration de soupçon demeure ambiguë : des mesures de vigilance renforcées devront être appliquées, mais elles ne suffiront pas forcément à écarter la responsabilité pénale du professionnel. En effet, il existe un paradoxe. Le professionnel se doit d'exécuter l'opération qu'il va déclarer, sauf si Tracfin exerce son droit d'opposition, mais il risque alors d'engager sa responsabilité. Inversement, le refus d'exécuter l'ordre ne pourra être justifié pour des raisons de lutte antiblanchiment. Autre point négatif, l'application de vigilances renforcées peut passer pour une discrimination auprès du client alors que le professionnel n'a pas le droit de se justifier auprès d'un juge ou de la Halde de l'existence d'une déclaration.

En revanche, la profession a obtenu gain de cause sur trois sujets lors de la transposition.

- Une banque ne pourra voir sa responsabilité pénale engagée pour blanchiment (sauf concertation frauduleuse avec le client) dans le cadre de l'exercice du droit au compte, sous réserve d'appliquer des vigilances renforcées.
- Dans le domaine de la lutte antiblanchiment, les clients devront désormais s'adresser à la Cnil pour exercer leur droit d'accès sur le traitement de leurs informations. Ceci évitera qu'une réponse au droit d'accès, jusque-là exercé auprès de la banque, ne puisse être interprétée comme la révélation d'une déclaration malgré l'interdiction de les en informer.
- L'autorité judiciaire agissant sur délégation peut seulement être informée par le professionnel quand celui-ci a transmis des informations à Tracfin. À charge pour l'autorité de demander à Tracfin la confirmation de l'existence d'une déclaration.

### ■ Quelle efficacité ?

La profession souhaite conserver la valeur ajoutée qu'elle apporte à Tracfin grâce à l'analyse et à la documentation des soupçons qu'elle déclare. Les banquiers entendent aussi éviter de déposer des déclarations en masse malgré un périmètre élargi aux délits punis par une peine d'au moins un an de prison. Ainsi, depuis 2005, la profession a fait plusieurs propositions aux pouvoirs publics afin de ne prendre en compte que la fraude fiscale importante. Cela en modifiant l'article 1781 du Code général des impôts qui prévoit 5 ans de prison pour la fraude fiscale, indépendamment de son montant et de sa gravité. Sur le plan opérationnel, la fraude fiscale a le plus souvent pour origine une activité légale, reposant sur l'intention du contribuable de s'acquitter ou non de ses obligations. Aussi, les banques risquent de procéder à une déclaration au moindre doute. Un compromis s'inspirerait du modèle belge : la déclaration requiert l'existence d'au moins un des critères définis par un décret.

\* Vers de grandes choses en passant par des voies tortueuses.



## DÉFINITIONS

■ **Know your customer ou KYC** : connaissez votre client. C'est un des piliers de la lutte contre le blanchiment car une bonne connaissance de la clientèle permet de déceler des opérations atypiques pouvant être liées à des transactions délictueuses et de procéder à des déclarations de soupçon. La connaissance de la clientèle repose principalement, avant l'entrée en relation, sur son identification et la vérification de celle-ci (identité, domicile, activité...) par tout document probant, sur le recueil de toute information relative à l'objet et à la nature de la relation et, plus généralement, sur le mode envisagé de fonctionnement du compte pour déterminer le profil de risque du client.

■ **Personne politiquement exposée** : personne physique étrangère exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou qu'elle a exercées pour le compte d'un autre État. Sont également visés les membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées.

■ **L'approche risque** : elle consiste à ajuster la portée des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle en fonction du risque associé au type de client, de la relation d'affaires, des produits ou des opérations. Ainsi, les clients ou opérations présentant un risque faible de blanchiment se verront appliquer des diligences allégées tandis que ceux présentant un risque élevé feront l'objet de diligences renforcées. L'établissement doit pouvoir justifier l'adéquation des mesures et procédures aux risques identifiés.

de blanchiment, est de nature à sécuriser son développement. Dans l'immédiat, les dossiers de la clientèle existante devront être mis en conformité avec ces obligations dans les meilleurs délais en fonction des risques et au plus tard dans un délai d'un an à partir de la publication du dernier décret d'application.

L'ordonnance pose les principes, les décrets à venir définiront les modalités d'application. Il conviendra donc de rester attentif à leur contenu. Mais le succès de l'approche risque qui doit conduire à lutter contre le blanchiment de la grande délinquance économique dépendra non seulement de son appréhension par les professionnels mais aussi par les autorités de tutelle et par Tracfin. Enfin, dans la mesure où la directive européenne est d'harmonisation minimale (les États membres peuvent prendre des dispositions plus sévères que celles contenues dans le texte), la pratique permettra de voir si les banques françaises ne seront pas pénalisées par rapport à leurs concurrentes établies dans les autres pays membres de l'Union européenne. ■

De surcroît, l'ordonnance satisfait les souhaits de la profession en subordonnant les poursuites pénales pour blanchiment de fraude fiscale à l'avis préalable de la Commission des infractions fiscales (Cif) sur le caractère raisonnablement suffisant des soupçons de fraude fiscale. Mais cette satisfaction n'est que partielle : lorsque Tracfin transmet une note d'information au parquet pour une infraction sous-jacente autre que la fraude fiscale mais qui, finalement, se révèle en être une, l'avis de la Cif n'est plus requis.

Concernant le problème de la nature de la déclaration, ceci peut aussi conduire à accroître le nombre de déclarations. En premier lieu, il avait été demandé que le professionnel déclare des soupçons de blanchiment, mais l'ordonnance maintient l'ancien dispositif de déclaration de soupçon de délit. En second lieu, l'ordonnance considère les opérations "atypiques" (reprise de l'article L563-3 du Code monétaire et financier sans seuil de montant et avec des conditions alternatives) comme une obligation de vigilance et non comme une première étape de la procédure de déclaration de soupçon tel que cela figure dans la troisième directive.

Même si la dernière disposition intègre dans le droit la jurisprudence du Conseil d'État, l'ensemble de ces mesures conduit à alourdir les obligations à la charge des banques et est de nature à augmenter le nombre de déclarations.

### ■ Quel développement futur ?

La possibilité, sous certaines conditions, de recourir à des tiers (organismes financiers agissant en qualité d'apporteur d'affaires) pour l'exécution des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle – afin d'éviter la répétition des procédures d'identification – est un avantage indéniable pour nos clients comme pour les banques. Ceci est valable pour les groupes comprenant des entités dont les produits (crédit-bail, gestion d'actifs, assurances...) sont diffusés par le réseau. La solution retenue pour la commercialisation des produits financiers dans des pays hors de l'Union européenne et de l'Espace économique européen est aussi positive. Elle consiste à faire porter les diligences sur l'établissement financier distributeur ou le correspondant bancaire pour dispenser la banque initiatrice de la connaissance du client final.

L'approche risque qui régit notamment le niveau des obligations de vigilance en fonction du risque de blanchiment faible ou élevé (personnes politiquement exposées...) reste un sujet à surveiller puisqu'il sera "affiné" dans les décrets d'application qui listeront les clients et produits éligibles. En dehors de ces cas, chaque banque pourra avoir sa politique de gestion des risques ce qui, avec la mise en œuvre d'une cartographie des risques

« Depuis 2005, la profession a fait plusieurs propositions aux pouvoirs publics pour ne prendre en compte que la fraude fiscale importante. »