

Lutte antiblanchiment DANS LE LABYRINTHE DES LISTES D'ÉTATS ET TERRITOIRES

« Qui dit inflation dit dévalorisation : quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite. »

Jurgensen, rapport public 1991 EDCE n° 43 (spec. p. 20) « De la sécurité juridique ».



ARNAUD LEFIN
Responsable de projet, sécurité financière, Direction conformité-sécurité Groupe BPCE

Depuis janvier 2009, la législation antiblanchiment française s'est profondément renforcée. Si la raison principale est la transposition en droit interne de la 3^e directive européenne antiblanchiment, les orientations définies à l'échelon international ont également été un facteur clé. Les nouvelles dispositions font référence à une kyrielle de listes d'États et territoires, aux finalités diverses entraînant différentes obligations pour les professionnels assujettis. Un tel dédale mérite quelques éclaircissements.



VINCENT SOULLIGNAC
Responsable de projet, sécurité financière, Direction conformité-sécurité Groupe BPCE

L'ordonnance n° 2009-104 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme¹ et ses différents textes réglementaires d'application² ont notamment introduit le concept d'« approche par les risques »³. Ce concept se matérialise, pour les professionnels assujettis à la législation antiblanchiment (LAB/FT), par une modulation de leurs obligations d'identification de la clientèle et de vigilance à l'égard de leurs relations d'affaires. Pour les établissements de crédit, les disposi-

tions réglementaires, notamment le règlement du CRBF n° 97-02⁴, imposent de prendre des mesures adaptées en fonction des risques que présentent leurs activités, leurs clients, leurs produits ou leurs implantations. La concrétisation de l'approche par les risques consiste, entre autres, en la définition d'une classification des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (cf. art. 11-7 du règlement CRBF n° 97-02).

Au sein des parties législatives et réglementaires du Code monétaire et financier (Comofi) dédiées à la prévention du blanchiment, il est fait référence à plusieurs listes d'États et pays, définies tant par des instances internationales que par les pouvoirs publics français. Pour les établissements bancaires, une relation d'affaires dans laquelle ont lieu des transactions en lien avec un territoire donné peut conduire soit à renforcer les mesures de vigilance sur cette relation d'affaires, soit à les alléger, voire à exonérer l'établissement de la mise en œuvre des mesures de vigilance telles que l'identification du bénéficiaire effectif de la relation d'affaires.

Cependant, la diversité des formulations usitées ne permet pas une compréhension immédiate de ces listes d'États et pays, ainsi que des conséquences pour les professionnels assujettis quant à leurs obligations de vigilance.

Le présent article a vocation à rendre plus lisible l'environnement complexe sur lequel reposent ces différents classements d'État et pays et se propose d'en cerner les fondements juridiques et les impacts qu'ils ont sur la modulation des obligations de vigilance.

1. Transposition en droit français de la Directive 2005/60/CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005, JOUE L. 309 du 25 novembre 2005, et JORF n° 0026 du 31 janvier 2009.
2. Plus spécifiquement : décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009, décret n° 2009-1 087 du 2 septembre 2009, arrêté du 29 octobre 2009 modifiant le règlement CRBF n° 97-02.
3. D. Hotte et E. Jouffin, « L'approche par les risques », *Revue Banque* n° 711, mars 2009.

4. Règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (modifié par les arrêtés du 17 juin 2005, des 20 février et 2 juillet 2007, du 11 septembre 2008, du 14 janvier 2009, du 5 mai 2009, du 29 octobre 2009, du 3 novembre 2009 et du 19 janvier 2010).
Source : www.banque-france.fr/fr/superui/regle_bafi/textuiw/reglcrbf_1.htm

■ LES LISTES D'ÉTATS ET PAYS PRÉSENTES AU SEIN DE LA LÉGISLATION ANTIBLANCHIMENT

ÉTATS ET TERRITOIRES DONT LA LÉGISLATION EST RECONNUE INSUFFISANTE OU DONT LES PRATIQUES SONT CONSIDÉRÉES COMME FAISANT OBSTACLE À LA LAB/FT

Les États désignés par le Gafi

En vertu de l'article L. 511-34 du Comofi⁵, une liste des « États ou territoires dont la législation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux ou le financement du terrorisme par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent » est mise à jour par arrêté du ministre chargé de l'économie⁶.

Cette instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent est le Groupe d'action financière⁷ (Gafi). En effet, le Gafi est l'instance internationale de référence en matière de LAB/FT. Par le passé, le Gafi avait défini une liste de pays et territoires non coopératifs (PTNC⁸ – communément appelée « liste noire du Gafi »), pays et territoires qui présentaient des risques importants de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pour le système financier international. Les indications que donnait le Gafi sur certains PTNC devaient être prises en compte par les établissements de crédit assujettis⁹. Par exemple, le règlement du CRBF n° 2002-01¹⁰ modifié précise à son article 4 que « [le] programme [annuel de contrôle des chèques], révisé en tant que de besoin en cours d'exécution, comporte notamment des critères de sélection définis par l'établissement en fonction de ses activités propres et qui tiennent compte de l'évolution des typologies de blanchiment et des informations publiquement disponibles, notamment celles diffusées par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ».

Quelles sont les conséquences de la désignation de certains États par le Gafi ?

Conformément aux dispositions du point 3 b de l'article 11-7 du règlement CRBF n° 97-02, les établissements de crédit doivent prendre en compte les informations et les déclarations diffusées par le Gafi. Ces informations, qui concernent les risques que peuvent présenter les législations ou pratiques de certains États ou territoires dans la mise en œuvre des dispositifs de lutte contre le blanchiment, doivent être intégrées dans la classification des risques des établissements (point 3 a article 11-7 CRBF n° 97-02).

Eu égard au nouveau contexte international en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale internationale¹¹, le Gafi a publié, le 18 février dernier¹², à la demande du G20 en 2009¹³, une nouvelle liste de « juridictions à haut risque » (voir l'encadré 1) et une liste des juridictions présentant des déficiences stratégiques en matière de LAB/FT, mais qui se sont engagés à un haut niveau politique à remédier à ces déficiences. Ces listes ont été actualisées en juin 2010.

La cellule française de renseignement financier Tracfin indique, dans sa lettre d'information n° 2¹⁴, que « l'attention des professionnels est appelée sur [...] la nécessité de tenir compte de la publication de ces documents [les 2 listes du Gafi] dans leur approche par les risques ».

L'intégration de ces informations dans la classification des risques de blanchiment et de financement du terrorisme des établissements de crédit n'est pas la seule conséquence d'une désignation du Gafi. D'autres obligations, en vue de mettre en œuvre les mesures de vigilance adéquates, s'imposent également aux établissements assujettis.

L'impossibilité de s'exonérer de l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif d'une relation d'affaires implanté dans un pays visé par le Gafi

En application de l'article R. 561-8 du Comofi, dès lors qu'un établissement est en relation d'affaires avec une personne établie ou ayant son siège social dans un pays qui soit a fait l'objet d'une décision de la Commission européenne constatant qu'il n'impose pas d'obligations d'identification équivalentes à celles des États membres de l'Union européenne, soit a été mentionné par une instance internationale intervenant en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme parmi ceux dont la législation ou les pratiques font obstacle à celle-ci, il doit systématiquement être procédé à l'identification du bénéficiaire effectif de cette relation d'affaires.

5. Relatif aux dérogations au secret professionnel, notamment en ce qui concerne les échanges d'informations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme entre établissements de crédit appartenant à un groupe financier.
6. À l'heure actuelle, cet arrêté n'a pas été publié au JORF.
7. Le Gafi est un organisme intergouvernemental créé en 1989, « qui a pour objectif de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aussi bien à l'échelon national qu'international » (www.fatf-gafi.org).
8. « Entre 2000 et 2006, la procédure du Gafi relative aux pays et territoires non coopératifs (PTNC) a eu lieu. Lors de cette procédure, 23 juridictions avaient été identifiées qui présentaient des risques importants de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pour le système financier international. Or cette procédure a été largement couronnée de succès : toutes les juridictions identifiées comme des PTNC en 2000 et 2001 ont réalisé des progrès significatifs et ne figurent plus sur la liste des PTNC. » (www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,fr_32250379_32236992_1_1_1_1,00.html).
9. Cf. les anciens articles L. 562-2 et L. 563-1 du Comofi, avant la publication de l'ordonnance n° 2009-104.
10. Règlement du CRBF n° 2002-01 modifié relatif aux obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

11. Sommets du G20 de Londres des 1^{er} et 2 avril 2009 et de Pittsburgh (États-Unis) des 24 et 25 septembre 2009.

12. Réunion plénière du Gafi, Abou Dabi, 17 au 19 février 2010 (www.fatf-gafi.org/dataoecd/3/24/44788118.pdf).

13. Réunion plénière du Gafi, Paris, 14-16 octobre 2009. « Nous [les membres du G20] saluons les progrès réalisés par le Groupe d'action financière (Gafi) dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et appelons le Gafi à publier une liste des juridictions à hauts risques en février 2010 ».

14. Lettre d'information de Tracfin (lettre d'actualité aux professionnels de la LAB/FT), n° 2, avril 2010, p. 4, disponible sur : www.tracfin.minefi.gouv.fr

■ LA NOUVELLE LISTE DES « JURIDICTIONS À HAUT RISQUE » (25 JUIN 2010)

■ **Suite aux initiatives des sommets du G20 de Londres et Pittsburgh de 2009, et dans le prolongement de la publication des listes de l'OCDE (voir ci-après), le Gafi a arrêté une liste de 8 États qui présentent des déficiences stratégiques en matière de LAB/FT qui posent un risque pour le système financier international.** Ces États sont de plus jugés insuffisamment coopératifs avec le Gafi ou ses équivalents régionaux pour remédier aux carences constatées. Étaient visés : la République Islamique d'Iran, l'Angola, la République Populaire et Démocratique de Corée (Corée du Nord), l'Équateur, l'Éthiopie, le Pakistan, le Turkménistan, Sao Tomé et Príncipe.

Cette liste a depuis été révisée par le Gafi fin juin 2010. Ne sont plus inscrits que l'Iran, la Corée du Nord et Sao Tomé et Príncipe¹.

Le Gafi appelle ses membres et les autres pays à adopter des contre-mesures afin de protéger leurs systèmes financiers et le système financier international des risques substantiels et persistants de blanchiment et de financement du terrorisme qui émanent notamment d'Iran. Le Gafi conseille notamment à tous les pays d'inviter leurs institutions financières à considérer avec une attention particulière les relations d'affaires et opérations avec l'Iran, y compris les sociétés et institutions financières iraniennes. Concernant les autres États visés, le Gafi appelle ses membres à prendre en compte les risques que posent ces juridictions en matière de LAB/FT.

■ **La liste des juridictions présentant des déficiences stratégiques en matière de LAB/FT mais qui se sont engagés, à un haut niveau politique, à remédier à ces déficiences.**

Ces juridictions présentent des défaillances importantes mais ont démontré un

engagement à y remédier. Ont été inscrits initialement sur cette liste : Antigua et Barbuda, l'Azerbaïdjan, la Bolivie, la Grèce, l'Indonésie, le Kenya, le Maroc, le Myanmar (Birmanie), le Népal, le Nigeria, le Paraguay, le Qatar, le Sri Lanka, le Soudan, la Syrie, Trinité et Tobago, la Thaïlande, la Turquie, l'Ukraine, le Yémen. La liste a été modifiée suite à la révision de juin 2010 de la liste des juridictions à haut risque. L'ensemble des défaillances persistantes et des améliorations constatées par le Gafi quant au dispositif LAB/FT de ces États sont détaillées dans le document intitulé « Improving Global AML-CFT Compliance »².

1. Réunion plénière du Gafi, Amsterdam, 23-25 juin 2010 (www.fatf-gafi.org/dataoecd/17/15/45540828.pdf).

2. Ce document a été publié le 18 février 2010 et actualisé en juin 2010. Il est disponible sur le site du Gafi.

La mise en œuvre des mesures de vigilance complémentaires et renforcée

L'article L. 561-10 du Comofi indique que des mesures de vigilances complémentaires¹⁵ doivent être appliquées en cas d'opération pour compte propre ou compte de tiers effectuée avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans un État ou territoire dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la LAB/FT.

Les États et territoires visés par le Gafi peuvent également être intégrés par les établissements dans leurs critères de mise en œuvre des mesures de vigilance renforcée, prévues à l'article L. 561-10-2 du Comofi¹⁶.

Restrictions spécifiques applicables aux relations avec des personnes physiques ou morales implantées dans certains États ou territoires

En application des dispositions de l'article L. 561-11 du Comofi, un décret en Conseil d'État peut « pour des motifs d'ordre public, soumettre à des conditions spécifiques, restreindre ou interdire tout ou partie des opérations réalisées pour leur propre compte ou pour compte de tiers par les personnes mentionnées aux 1° à 7° de l'article L. 561-2 établies en France, avec des personnes

physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des États ou territoires mentionnés au VI de l'article L. 561-15 ».

En vertu de l'article L. 561-15 VI, un décret peut imposer un régime de déclaration de soupçon systématique concernant les « opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées par les personnes mentionnées aux 1° à 7° de l'article L. 561-2 avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans l'ensemble des États ou territoires dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ». Le décret doit fixer le montant minimum des opérations soumises à déclaration.

Par « l'ensemble des États ou territoires dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme », il est fait référence aux États et territoires visés à l'article L. 511-34, désignés par le Gafi. Cependant, aucun arrêté du ministre de l'Économie devant entériner la liste du Gafi n'a pour l'instant été publié au *Journal Officiel*. Ces restrictions et obligations de déclaration de soupçon systématique sus-évoquées ne sont édictées respectivement que par un décret en Conseil d'État et par un décret simple.

Application des dispositions du règlement CRBF n° 2002-01 relatif au contrôle des chèques

Ce règlement impose notamment aux établissements de formaliser un programme annuel de contrôle basé sur une sélection de chèques, en fonction du type de clientèle, de la connaissance des typologies de blanchiment

15. Cf. articles R. 561-18 à R. 561-20 du Comofi.

16. Article L. 561-10-2 du Comofi : « 1.-Lorsque le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme présenté par un client, un produit ou une transaction leur paraît élevé, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 renforcent l'intensité des mesures prévues aux articles L. 561-5 et L. 561-6. »

ainsi que des informations diffusées par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, ainsi que l'examen des chèques identifiés comme douteux par l'établissement remettant.

ÉTATS ET TERRITOIRES NON COOPÉRATIFS EN MATIÈRE FISCALE

Les listes de l'OCDE

À la suite de la déclaration des dirigeants du G20 de Londres des 1^{er} et 2 avril 2009, l'OCDE a publié un rapport « sur les progrès accomplis par les différents centres financiers du monde vers la mise en œuvre d'une norme admise au niveau international sur l'échange de renseignements en matière fiscale ».¹⁷

Les dirigeants du G20 ayant annoncé leur volonté de prendre des mesures de sanction à l'égard des paradis fiscaux et des juridictions non coopératives en matière d'échanges d'informations (point 15 7e du communiqué final du sommet de Londres)¹⁸, l'OCDE a établi 3 listes, « blanche », « grise » et « noire », qui classent les États, territoires et centres financiers en fonction de leurs engagements et de l'application de la norme internationale sur l'échange de renseignements en matière fiscale¹⁹.

Les listes « grise » et « blanche » sont actualisées régulièrement par l'OCDE au regard des progrès que les États et territoires désignés ont effectués en matière d'échange d'information de nature fiscale et d'application de la norme fiscale internationalement admise²⁰. La liste « grise » contient les États et territoires qui n'appliquent pas encore de manière substantielle la norme fiscale internationalement admise²¹.

La liste française des États et territoires non coopératifs et ses conséquences

Dans le prolongement des initiatives du G20 en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales et des listes de l'OCDE, la France s'est dotée d'un arsenal juridique en vue de lutter contre les États et territoires non coopératifs (ETNC)²². D'après le nouvel article 238-0-A du Code général des impôts, les ETNC, à la

date du 1^{er} janvier 2010, sont définis comme « les États et territoires non-membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze États ou territoires une telle convention ».

Le V de l'article 22 de la loi de finances rectificatives pour 2009 précise cependant que : « Les États ou territoires ayant signé avec la France, avant le 1^{er} janvier 2010, une convention d'assistance administrative permettant d'échanger tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties ne sont pas inscrits à cette date sur la liste des États ou territoires non coopératifs, même si cette convention n'est pas entrée en vigueur à cette date. Ils sont inscrits sur cette liste au 1^{er} janvier 2011 si la convention n'est pas entrée en vigueur à cette date. »

Au-delà des incidences en matière fiscale et comptable pour les opérateurs économiques²³, la définition d'une liste française des ETNC a des impacts en matière de LAB/FT. Cette liste est déterminée par l'arrêté de la ministre de l'Économie du 12 février 2010²⁴. Elle ne concerne que l'année 2010, sa mise à jour étant annuelle. Il s'agit de : Anguilla, le Belize, le sultanat de Brunei, le Costa Rica, la Dominique, la Grenade, le Guatemala, les Iles Cook, les Iles Marshall, le Libéria, Montserrat, Nauru, Niue, le Panama, les Philippines, Saint-Kitts-et-Nevis (Saint-Christophe-et-Nièves), Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines.

Plusieurs États et territoires inscrits sur cette liste sont présents sur la liste « grise » de l'OCDE, la France s'étant inspirée de la démarche de l'OCDE pour produire sa propre liste d'ETNC. Si la liste « grise » de l'OCDE n'a pas de valeur juridique, un établissement de crédit peut néanmoins s'en servir dans sa classification des risques.

Conformément à l'article 11-7 du règlement CRBF n° 97-02, les établissements veillent à ce que leur classification des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme « couvre toutes les activités susceptibles d'exposer l'entreprise à des risques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, notamment :

« [...] les activités exercées avec des personnes établies dans des États ou territoires mentionnés à l'article L. 511-45²⁵ du Comofi ou par l'intermédiaire d'implantations dans ces États ou territoires » (L'art. L. 511-45 dudit code renvoie à l'art. 238-0-A du Code général des impôts).

À l'instar des informations données par le Gafi, la liste des ETNC doit être prise en compte dans la classification des risques de blanchiment et de financement du terrorisme, afin d'exercer au mieux la vigilance appropriée sur les transactions avec ces États et territoires.

17. Rapport d'étape au 2 avril 2009 (www.oecd.org/dataoecd/38/14/42497950.pdf).

18. Note « Promouvoir la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales », 21 avril 2010, OCDE, p. 2, (www.oecd.org/dataoecd/53/9/44852985.pdf).

19. Une première version de ces listes a été délivrée le 2 avril 2009. Depuis, la liste noire est devenue sans objet, tous les États et territoires s'étant engagés à mettre en œuvre cette norme fiscale internationale.

20. « La norme fiscale internationale, qui a été mise au point par l'OCDE en liaison avec des pays non-membres et qui a été adoptée par les ministres des Finances du G20 à leur réunion de Berlin en 2004 et par le Comité d'experts des Nations Unies sur la coopération internationale en matière fiscale à sa réunion d'octobre 2008, comporte l'obligation d'échanger des renseignements sur demande dans tous les domaines relevant de la fiscalité en vue d'appliquer et de mettre en œuvre la législation fiscale nationale nonobstant toute condition relative à un intérêt fiscal national ou à l'application du secret bancaire en matière fiscale. Elle prévoit également de larges clauses de sauvegarde pour préserver la confidentialité des renseignements échangés. »

21. La dernière mise à jour en langue anglaise de ces listes est datée du 17 septembre 2010. Disponible sur le site de l'OCDE, à la rubrique « Fiscalité ».

22. Loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009, JORF du 31 décembre 2009, article 22 notamment.

23. Durcissement des prélèvements à la source, non-déduction de certaines sommes payées aux résidents d'ETNC, obligation pour les établissements de crédit de déclarer leurs implantations dans les ETNC, etc.

24. Arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1^{er} de l'article 238-0 A du Code général des impôts, JORF du 17 février 2010, texte n° 11.

25. Article L. 511-45 du Comofi : « Dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie, les établissements de crédit publient en annexe à leurs comptes annuels des informations sur leurs implantations et leurs activités dans les États ou territoires non coopératifs au sens de l'article 238-0 A du Code général des impôts. »

LA LISTE DE L'ADMINISTRATION FISCALE PRÉVUE PAR LE DÉCRET N° 2009-874 DU 16 JUILLET 2009²⁶ RELATIF AUX INDICATEURS DE FRAUDE FISCALE

La déclaration de soupçon de fraude fiscale, prévue à l'article L. 561-15-II du Comofi, est conditionnée par des critères définis par décret. Le décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 comporte la liste des 16 critères de fraude fiscale définis par les autorités, permettant aux personnes assujetties au dispositif de prévention du blanchiment de déclarer à Tracfin « les sommes ou opérations dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère [défini par le décret sus-visé] ». Ces indicateurs ont été codifiés à l'article D. 561-32-1 du Comofi.

Le premier critère (ainsi que le dixième critère)²⁷ fait référence à une « liste publiée par l'administration fiscale » identifiant les « État[s] ou territoire[s] qui n'[ont] pas conclu avec la France une convention fiscale permettant l'accès aux informations bancaires ». Cette liste n'est pas assimilable à la liste des ETNC. La Direction générale des Finances publiques a publié une instruction datée du 26 juillet 2010²⁸ établissant indirectement cette liste. L'originalité de cette instruction est qu'elle donne la liste des États et territoires qui ont conclu avec la France, à la date du 1^{er} janvier 2010, une convention fiscale permettant l'accès aux informations bancaires. Ainsi, il incombe aux établissements assujettis de prendre en considération l'ensemble des États et territoires qui ne figurent pas sur cette liste, avec les difficultés qu'il est possible de rencontrer dans la considération de certains territoires dotés d'une autonomie ou législation fiscale propre²⁹.

LES PAYS TIERS ÉQUIVALENTS (PTE) EN MATIÈRE DE LAB/FT

La liste des PTE

L'article L. 561-9 II du Comofi prévoit qu'une liste de pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de LAB/FT est définie par arrêté du ministre de l'Économie. Les lignes directrices de l'Autorité de contrôle pru-

dential et de Tracfin³⁰ indiquent que cette liste est celle fixée par l'arrêté du 21 juillet 2006. Il s'agit des États suivants : Afrique du Sud, Argentine, Australie, Brésil, Canada, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Hong Kong, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande, Singapour, Suisse, Turquie. Cette liste devrait être révisée prochainement par les pouvoirs publics, pour prendre en compte notamment les nouveaux membres du Gafi tels que la Corée du Sud et l'Inde.

Conséquences de la liste des PTE

La notion de PTE a diverses répercussions quant aux diligences à mettre en œuvre par les professionnels assujettis.

Délégation à un tiers de la mise en œuvre des mesures d'identification de la clientèle et du recueil des informations sur la relation d'affaire

L'article L. 561-7 du Comofi accorde aux personnes mentionnées aux 1^o à 6^o de l'article L. 561-2 du même code la possibilité de déléguer à un tiers la mise en œuvre des obligations d'identification de la clientèle, si ce tiers est, entre autres, un établissement financier implanté dans un pays tiers équivalent en matière de législation anti-blanchiment.

Échange d'informations quant à l'identification de la clientèle entre établissements financiers

Conformément au II de l'article L. 561-7 du Comofi, les échanges d'informations concernant l'identification des clients sont possibles entre établissements financiers n'appartenant pas à un même groupe (à l'exclusion des établissements de paiement), à condition que l'établissement financier destinataire soit, entre autres, implanté dans un pays tiers équivalent.

Dérogations aux obligations de mise en œuvre des mesures de vigilance

En application des articles L. 561-9 II, R. 561-8 et R. 561-15 du Comofi, les établissements ne sont pas soumis aux obligations de vigilance lorsqu'il n'existe pas de soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme à l'égard de leur client ou, le cas échéant, du bénéficiaire effectif, si celui-ci est un établissement financier implanté dans un PTE, ou dans un État membre de l'UE, ou dans un État partie à l'accord sur l'EEE. Il en va de même lorsqu'il n'existe pas de soupçons à l'égard du « bénéficiaire effectif des sommes déposées sur les comptes détenus pour le compte de tiers par les notaires, les huissiers de justice ou les membres d'une autre profession juridique indépendante établis en France, dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ».

26. Décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour application de l'article L. 561-15-II du Comofi, JORF du 18 juillet 2010, texte n° 6.

27. « Utilisation de sociétés écran, dont l'activité n'est pas cohérente avec l'objet social ou ayant leur siège social dans un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention fiscale permettant l'accès aux informations bancaires, identifié à partir d'une liste publiée par l'administration fiscale, ou à l'adresse privée d'un des bénéficiaires de l'opération suspecte ou chez un domiciliaire au sens de l'article 123-11 du Code de commerce » (critère n° 1).

« Opérations financières internationales sans cause juridique ou économique apparente se limitant le plus souvent à de simples transits de fonds en provenance ou à destination de l'étranger notamment lorsqu'elles sont réalisées avec des États ou des territoires visés au 1^{er} critère » (critère n° 10).

28. Bulletin officiel des impôts n° 73 du 5 août 2010, Instruction du 26 juillet 2010, 13-L-7-10.

29. C'est à ce titre que le terme « juridiction », désignant un territoire ayant une réglementation fiscale propre, est souvent usité. C. Chavagneu, « 2010, année cruciale pour les paradis fiscaux », *Problèmes économiques*, 23 juin 2010, n° 2998, p. 4.

30. « Lignes directrices conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de Tracfin sur la déclaration de soupçon », p. 15, et « Lignes directrices de la Commission bancaire relatives aux personnes politiquement exposées et aux notions de pays tiers équivalent et de gestion de fortune en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme », p. 8. *Registre officiel de l'ACP* du 22 juillet 2010 et *Bulletin officiel du CECEI et de la Commission bancaire* de janvier 2010.

Échanges d'informations quant à l'existence et au contenu de déclarations de soupçon

Les échanges d'informations à propos des déclarations de soupçon, tant entre des établissements appartenant à un même groupe professionnel qu'entre des assujettis appartenant à une même catégorie professionnelle (art. L. 561-20 et L. 561-21 du Comofi) sont possibles dès lors que les destinataires de ces échanges sont implantés en France ou dans un PTE.

Confirmation de l'identité d'un client dans le cadre des mesures de vigilance complémentaires

En application de l'article R. 561-20 du Comofi, l'assujetti qui souhaite mettre en œuvre la mesure complémentaire de confirmation de l'identité de son client par un établissement financier ne peut le faire que si l'établissement financier en question est implanté dans un PTE qui est en relation suivie avec l'assujetti des 1^o à 6^o de l'article L. 561-2 du même code.

La liste des pays tiers imposant des exigences de publicité compatible avec la législation communautaire

En application des articles L. 561-9 II et R. 561-15 du Comofi, les établissements ne sont pas soumis aux obligations de vigilance lorsqu'il n'existe pas de soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme à l'égard de leur client, ou le cas échéant, du bénéficiaire effectif, si celui-ci, est « une société cotée dont les titres sont admis à la négociation sur au moins un marché réglementé en France ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des exigences de publicité compatibles avec la législation communautaire, figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de l'économie ». Il faut entendre par cette formulation des pays où le fonctionnement des marchés garantit une connaissance satisfaisante des principaux actionnaires de ces sociétés³¹.

Cas des relations transfrontalières de correspondent banking ou de relation en vue de la distribution d'instruments financiers prévus à l'article L. 211-1 du Comofi avec un organisme financier non implanté dans l'UE ou l'EEE ou dans un PTE

L'article L. 561-10-1 prévoit que :

« Lorsqu'une personne mentionnée au 1^o ou au 5^o de l'article L. 561-2 ou une entreprise d'investissement autre qu'une société de gestion de portefeuille entretient avec un organisme financier situé dans un pays non-membre de l'Union européenne ou qui n'est pas Partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou qui ne figure pas sur la liste prévue au 2^o du II de l'article L. 561-9 des pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme une relation transfrontalière de correspondant bancaire ou une relation

en vue de la distribution d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1, la personne française assujettie exerce sur l'organisme financier étranger avec lequel elle est en relation, en plus des mesures prévues aux articles L. 561-5 et L. 561-6, des mesures de vigilance renforcée dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Ces mesures sont prévues à l'article R. 561-21 du Comofi.

PROBLÉMATIQUES LIÉES À CES DIFFÉRENTES LISTES

La présence de ces nombreuses listes n'est pas sans causer des difficultés pour les établissements bancaires assujettis, aussi bien sur le plan de la clarté de la législation applicable que sur des aspects techniques.

LA COMPLEXITÉ JURIDIQUE INHÉRENTE À LA PLURALITÉ DE LISTES

Au-delà de la difficulté même à identifier les listes d'États et leurs contenus au sein de la législation, et par là même à éviter les confusions, force est de constater que toutes ces listes ne recouvrent pas nécessairement les mêmes finalités, ni les mêmes périmètres.

■ Premièrement, toutes les listes n'ont pas encore été homologuées ou publiées au *Journal Officiel*, ce qui soulève ainsi des questions de sécurité juridique : par exemple, si la liste du Gafi doit être prise en compte par les établissements bancaires dans leur classification des risques en vertu du règlement CRBF n° 97-02, elle doit également être entérinée par le ministre de l'Économie. Si des écarts devaient être constatés et des ajustements réalisés, les impacts sur les systèmes d'informations n'en seraient pas neutres.

■ Deuxièmement, les inscriptions d'États sur ces listes ne sont pas forcément partagées entre les autorités nationales et européennes, voire internationales. Par exemple, la liste française des PTE en matière de LAB/FT, datée de 2006, reconnaît comme équivalente la Turquie. Or la Turquie n'est pas reconnue comme équivalente par l'UE³². De même, si la liste française des PTE encore en vigueur n'intègre pas les nouveaux États qui ont rejoint le Gafi depuis 2006, force est de constater que des contradictions existent entre cette dernière et les dernières listes du Gafi : la Turquie est reconnue comme équivalente en matière de LAB/FT or le Gafi a considéré que des déficiences stratégiques sont présentes au sein de la législation antiblanchiment turque. Le même problème se pose avec la Grèce : si la législation française et les régulateurs tendent à considérer que les États membres de l'UE sont équivalents

32. H. Quintard et M. Beaussier, *op. cit.*, p. 315. De même, ces auteurs indiquent que la position commune UE du 18 avril 2008 indique que doivent également être considérées comme équivalents les collectivités françaises d'outre-mer, les territoires néerlandais d'outre-mer (les Antilles néerlandaises et Aruba) ainsi que les dépendances de la couronne britannique : Jersey, Guernesey et l'île de Man.

31. H. Quintard et M. Beaussier, « Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne », *Revue Banque Edition*, 2010, p. 85.

(articles L. 561-7³³ et L. 561-9-II notamment) en ce domaine, le Gafi a pourtant constaté les carences de la Grèce en la matière. Dès lors, bien que cela concerne certains États seulement, l'évaluation des risques de blanchiment et la définition de la classification des risques peuvent s'en trouver plus complexes à élaborer. Et surtout, en cas de conflit entre deux textes, lequel doit primer : la règle générale définie par la loi ou le texte spécifique à une profession ? En outre, que faire des États qui ne sont inscrits sur aucune liste ?

Le périmètre des pays équivalents n'est pas homogène au sein de la législation française : l'échange d'informations relatives à l'existence et au contenu des déclarations de soupçon n'est possible qu'avec des tiers implantés soit en France, soit dans un PTE. Les États membres de l'UE et ceux de l'EEE sont occultés³⁴ de ces processus d'échange alors qu'ils sont mentionnés dans d'autres articles du Comofi. C'est le cas avec les personnes politiquement exposées et les ouvertures à distance, avec l'obligation de réaliser une première opération à partir ou à destination d'un établissement financier implanté dans l'UE ou dans l'EEE.

■ Troisièmement, les recoupements entre différentes listes peuvent être sujets à interrogations. Quelles sont les différences et finalités de la liste française des ETNC et de la liste des « État[s] ou territoire[s] qui n'[ont] pas conclu avec la France une convention fiscale permettant l'accès aux informations bancaires » fournie par l'administration fiscale ? Si les ETNC se trouvent sur la liste de l'administration fiscale, la réciproque n'est pas vraie. L'obligation des établissements assujettis à procéder à une déclaration de soupçon en cas d'opération avec un État ou territoire désigné par l'administration fiscale revient à considérer ces pays comme des facteurs de risques et, par là même, oriente l'approche par les risques des assujettis. La volonté de lier les problématiques de lutte antiblanchiment et de lutte contre les paradis fiscaux³⁵ semble de plus en plus manifeste. Si la prévention du blanchiment et la lutte contre la fraude fiscale internationale ont objectivement des liens, leur couplage devient systématique, surtout depuis l'extension du champ de la déclaration de soupçon à l'infraction pénale de fraude fiscale³⁶

■ Enfin, il faut garder à l'esprit que d'autres informations vis-à-vis de certains États doivent être prises en compte. Conformément au point 3 c) de l'article 11-7 du règlement CRBF n° 97-02 et de l'article L. 561-35 du Comofi, les établissements doivent prendre en compte les informa-

tions délivrées par la cellule Tracfin. Les assujettis doivent également prendre en compte les informations fournies par le ministre chargé de l'économie et par leur autorité de contrôle. Cela sans compter la prise en considération des États soumis à des sanctions financières (européennes et internationales), et de l'obligation pour les établissements financiers de mettre en œuvre les mesures de gel des avoirs.

IMPACTS PRATIQUES

Au-delà de la finalité de ces différents types de listes, des problématiques juridiques liées à ces différentes listes d'États ne sont pas sans poser quelques soucis d'application. En effet, par-delà la problématique relative au filtrage (mesures restrictives et de gel des avoirs), leur prise en compte au titre de l'approche par les risques est lourde de conséquences en matière de moyens techniques à déployer. Les difficultés d'ordre technologique sont une réalité pour les établissements assujettis³⁷. La mise en place d'outils de détection utilisant des critères fondés sur des listes d'États, en particulier dans le cadre de la classification des risques, soulève plusieurs interrogations, notamment eu égard à la volumétrie et aux traitements des alertes générées.

En effet, l'introduction de l'approche par les risques est corrélée à la recherche d'une efficacité dans la détection des soupçons de blanchiment. La détection d'opérations avec des États désignés par des listes constitue à ce titre un facteur de risque d'une relation d'affaires donnée. Pour autant, une telle recherche d'une granularité de plus en plus fine en matière de segmentation peut conduire à une perte de pertinence des alertes et de leur traitement. D'une part, du fait de la pluralité de listes d'États, et donc de critères à prendre en compte dans l'exercice de la vigilance, le traitement d'une alerte peut nécessiter des investigations avancées (par exemple, la recherche immédiate ou *a posteriori* de la justification économique d'une opération et la collecte de renseignement auprès du client), ce qui constitue une charge supplémentaire de travail et éventuellement des retards dans l'exécution des opérations. Ce dernier point est préoccupant dans le cadre des systèmes de paiements organisés puisque le dépassement des horaires limites conduira à l'annulation pure et simple de l'opération, voire à des suspens coûteux pour les établissements et un engorgement des systèmes correspondants³⁸.

Se pose ainsi la problématique de la volumétrie d'alertes et de leur traitement, mais également celle de la vérification du traitement effectif et correct de ces alertes, eu

33. La loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 a procédé à la modification de plusieurs articles du Comofi relatifs à la LAB/FT, en rajoutant par exemple la référence à l'équivalence des États membres de l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre des diligences antiblanchiment par des tiers.

34. L'ACP et Tracfin reconnaissent dans leurs lignes directrices de juillet 2010 (p. 15) que les articles L. 561-20 et L. 561-21 du Comofi ne mentionnent pas expressément les États membres de l'UE, à la différence de l'article 28.3 de la 3^e directive.

35. Bien que les mesures adoptées répondent, d'après les pouvoirs publics, aux impératifs de lutte contre la fraude fiscale internationale (interview d'E. Woerth « Lutte contre les paradis fiscaux : la France est fière d'être pionnière », *Revue Banque* n° 722, mars 2010, p. 48), le fait d'intégrer à la classification des risques de blanchiment les activités avec des établissements établis au sein des ETNC est révélateur de l'association de ces deux problématiques.

36. M. Garnier et V. Soullignac, « Lutter contre la fraude fiscale via le dispositif antiblanchiment », *Revue Banque* n° 711, mars 2009, pp. 43-46.

37. P. Castelnaud, « Blanchiment et risques financiers, les difficultés d'organisation des banques », *Revue Banque* n° 724, mai 2010, p. 51.

38. Les systèmes de paiements sont régis par des horaires au-delà desquels les opérations ne sont plus admises. Du fait qu'une alerte entraîne la suspension de l'exécution de l'opération sous-jacente, si l'alerte n'est pas levée le jour même et avant cette heure limite, l'opération concernée se trouve mécaniquement annulée. La mise en place par les établissements de dispositifs de comptes d'attente ne permet pas non plus de répondre complètement à cette problématique car, outre la complexification du traitement et la nécessité de mise en place de contrôles supplémentaires, une fausse alerte levée tardivement expose l'établissement à des pénalités de retard vis-à-vis de l'établissement destinataire de l'opération.

égard aux obligations de contrôle permanent. D'autre part, des redondances d'alertes pour une même opération peuvent avoir lieu, en cas de présence d'un même État sur différentes listes.

La finesse des frontières entre les différents types de listes d'États en complique la lecture par les opérationnels en charge de leur traitement. Les nuances entre ces différentes listes ne sont pas nécessairement perçues, ce qui induit un besoin d'expertise juridique au sein de ces services voire ceux chargés d'exercer la vigilance au titre de la LAB/FT. Or, s'agissant d'un *back-office* de moyens de paiement, cette expertise ne se situe qu'à un niveau hiérarchique élevé. Si une formation adéquate pouvait y remédier, la fréquence d'actualisation de ces listes peut en compliquer la mise en œuvre.

De ce fait, une avalanche d'alertes est prévisible, ce qui pourra conduire à des sollicitations excessives des services du Trésor ou de Tracfin. Il s'agirait alors du même type de dérive qui a été constaté par Tracfin les années passées, phénomène plus communément appelé déclaration de soupçon « parapluie »³⁹. Le recours à de telles déclarations a pour effet de priver ses auteurs de l'im-

munité civile, pénale et administrative qui s'attache à la déclaration de soupçon effectuée de bonne foi (article L. 561-22 du Comofi).

■ AIDE BIENVENUE OU ÉCHEVEAU INEXTRICABLE ?

Aux fins de la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, la pluralité de listes d'États et territoires peut constituer une aide apportée aux professionnels assujettis dans la définition de leur approche par les risques, ce qui est louable. Pour autant, ces différentes listes répondent à des finalités sporadiques, pas forcément en lien exclusif avec la LAB/FT (la lutte contre les « paradis fiscaux » par exemple). Au-delà de la recherche fine des relations d'affaires « à risque », ces listes et alertes qui en découleront, intégrées dans les dispositifs de vigilance, constituent de nouveaux points d'attention que les autorités de contrôle ne manqueront pas d'étudier. Il sera, bien évidemment, attendu des établissements bancaires qu'ils mettent en place des dispositifs efficaces, en vue de respecter leurs obligations de vigilance constante et, le cas échéant, exercent à bon escient leurs obligations déclaratives. ■

39. La déclaration de soupçon « parapluie » a pour principale motivation la recherche d'une protection de son émetteur et non d'apporter un signalement pertinent et objectif.

Listes d'États et Territoires ayant trait à la LAB/FT

Liste des juridictions à haut risque (Gafi) au 25 juin 2010	Liste des juridictions présentant des déficiences stratégiques en matière de LAB/FT mais s'étant engagés à y remédier (Gafi) au 25 juin 2010	Liste française des États et Territoires Non Coopératifs (ETNC) pour 2010	Liste grise de l'OCDE au 17 septembre 2010	Liste des Pays Tiers Équivalents pour la France (Arrêté du 21 juillet 2006)
Iran Corée du Nord Sao-Tomé et Principe	Antigua et Barbuda Azerbaïdjan Bolivie Grèce Indonésie Kenya Maroc Myanmar (Birmanie) Népal Nigéria Paraguay Qatar Sri Lanka Soudan Syrie Trinité et Tobago Thaïlande Turquie Ukraine Yémen Angola Équateur Éthiopie Pakistan Turkménistan	Anguilla Belize Brunei Costa Rica Dominique Grenade Guatemala Iles Cook Iles Marshall Libéria Montserrat Nauru Niue Panama Philippines Saint-Kitts-et-Nevis Sainte-Lucie Saint-Vincent et les Grenadines	Belize Costa Rica Guatemala Libéria Iles Marshall Montserrat Nauru Nioué Panama Philippines Uruguay Vanuatu	Afrique du Sud Argentine Australie Brésil Canada États-Unis d'Amérique Fédération de Russie Hong Kong Japon Mexique Nouvelle-Zélande Singapour Suisse Turquie

Listes d'États et Territoires ayant trait à la LAB/FT

Liste des États membres de l'EEE (UE et AELE)	Liste des Pays Tiers Équivalents en matière de publicité compatible avec la législation communautaire	Liste de l'administration fiscale déterminant les États ou les territoires qui ont conclu avec la France une convention fiscale permettant l'accès aux informations bancaires au 1 ^{er} janvier 2010. Par conséquent, les États ou territoires visés aux critères n° 1 et 10 de l'article D. 561-32-1 du Comofi sont ceux qui ne figurent pas dans la liste ci-dessous.		
Allemagne Autriche Belgique Bulgarie Chypre Danemark Espagne Estonie Finlande France Grèce Hongrie Irlande Islande Italie Lettonie Liechtenstein Lituanie Luxembourg Malte Norvège Pays-Bas Pologne Portugal République tchèque Roumanie Royaume-Uni Slovaquie Slovénie Suède	Néant	Afrique du Sud Albanie Algérie Allemagne Argentine Arménie Australie Azerbaïdjan Bangladesh Benin Botswana Brésil Bulgarie Burkina Faso Cameroun Canada Centrafricaine (Rép.) Chili Chine (hors Hong Kong et Macao) Chypre Congo (Brazzaville) Corée du Sud Côte d'Ivoire Croatie Danemark Égypte Émirats Arabes Unis Équateur Espagne Estonie États-Unis d'Amérique Éthiopie Finlande	Gabon Ghana Guinée (Rép. de) Grèce Hongrie Île Maurice Inde Indonésie Iran Irlande Islande Israël Italie Jamaïque Japon Jordanie Kazakhstan Koweït Lettonie Liban Libye Lituanie Macédoine Malawi Mali Malte Maroc Mauritanie Mayotte Mexique Monaco Mongolie Namibie Niger	Nigeria Norvège Nouvelle-Calédonie Nouvelle-Zélande Ouzbékistan Pakistan Pays-Bas (hors Antilles néerlandaises) Pologne Portugal Qatar Québec Roumanie Royaume-Uni (hors Gibraltar, les îles anglo-normandes et l'île de Man) Russie Saint-Pierre-et-Miquelon Sénégal Slovaquie Slovénie Sri-Lanka Suède Tchéquie (Rép.) Thaïlande Togo Trinité et Tobago Tunisie Turquie Ukraine Venezuela Vietnam Zambie Zimbabwe