

Clarté, responsabilité, sécurité : les enjeux de la lutte contre le blanchiment pour les banques françaises



GILLES GUITTON

Directeur général
Fédération bancaire française

La lutte contre le blanchiment, contre le financement du terrorisme et des activités criminelles en général a donné lieu au cours des dix dernières années à une vraie prise de conscience et à des efforts importants de la part des entreprises bancaires.

Pour que la lutte contre ces fléaux devienne maintenant pleinement efficace, il faut impérativement faire des progrès dans trois directions : renforcer les moyens alloués par les pouvoirs publics ; clarifier le rôle et les responsabilités des différents acteurs : enfin, développer la coopération au niveau européen et mondial.

La diversité des intervenants, l'accumulation de textes peu clairs sans toujours cohérence d'ensemble, au niveau français comme au niveau international, nécessitent une meilleure coordination et une harmonisation des dispositifs existants. A cet égard, la transposition de la directive européenne de décembre 2001 et celle des recommandations modifiées du Gafi offrent des opportunités à ne pas manquer.

En quels termes se pose aujourd'hui le problème de la lutte contre le blanchiment pour les entreprises bancaires et plus généralement pour les intermédiaires financiers ?

Un premier constat s'impose, sans doute le plus important : il s'est établi une claire prise de conscience des enjeux et de la nécessité de la lutte contre les circuits de blanchiment et contre les modes de financement de toutes les formes d'activités criminelles.

Il y a là une « ardente obligation » qui s'est imposée dans la gouvernance des entreprises bancaires avec d'autant plus de force que le blanchiment, s'il n'est pas combattu, finit par tout gangrener et ruiner, y compris cet actif essentiel qu'est la réputation d'une banque.

Les origines de cette prise de conscience sont nombreuses. Concernant la lutte contre le blanchiment, elles remontent à la fin des années 1980, avec la création du

GAFI (Sommet de l'Arche, 1989). Plus récemment, les événements du 11 septembre 2001 ont tragiquement révélé l'urgente nécessité de lutter contre le financement du terrorisme.

Les effets de cette prise de conscience dans la marche quotidienne des entreprises bancaires sont clairement perceptibles. Ainsi, au-delà des obligations ponctuelles, comme par exemple le gel des avoirs des personnes impliquées dans le terrorisme, les banques, depuis une dizaine d'années, ont sans relâche :

- développé des lignes de contrôles internes, basées sur le principe incontournable : « connais ton client » ;
- renforcé le rôle et les pouvoirs des services d'inspection et des déontologues ;
- créé des cellules de veille, généralement animées par des spécialistes de la lutte contre le blanchiment ;
- multiplié les actions de sensibilisation et de formation des personnels¹ ;

¹ La FBF, avec le soutien de la Commission Bancaire et la collaboration de TRACFIN, pilote actuellement un projet de formation actualisée à la lutte contre le blanchiment destiné à l'ensemble des acteurs de la profession bancaire avec cinq objectifs fondamentaux : développer la culture de lutte anti-blanchiment ; faire en sorte que tous les salariés des entreprises

bancaires, les plus exposés comme les moins directement concernés, aient en permanence des réflexes de lutte contre le blanchiment ; les entraîner à déceler les cas suspects ; les former aux indicateurs d'alerte d'un possible blanchiment ; enfin, s'assurer de la bonne connaissance des procédures à suivre et des obligations correspondantes.

- resserré les modalités de coopération avec les services spécialisés dans la lutte contre le blanchiment et plus généralement contre la criminalité².

Une série de chiffres illustre bien l'implication et la montée en puissance des banques françaises dans la lutte contre le blanchiment ; c'est le nombre de déclarations adressées à Tracfin : de 179 en 1991, il passe à 1 655 en 2000, et à environ 4 400 l'an dernier.

Est-ce à dire pour autant que tout va pour le mieux ? Non, car il reste beaucoup de progrès à faire pour donner sa pleine efficacité à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Et ce principalement dans trois domaines : les moyens alloués par les pouvoirs publics, la clarification du rôle et des responsabilités des différents acteurs, enfin la coopération au niveau européen et mondial.

Les moyens alloués par les pouvoirs publics à la lutte contre le blanchiment

La cellule Tracfin emploie aujourd'hui une trentaine d'enquêteurs, dix fois moins que son équivalent en Grande-Bretagne. L'Office central pour la répression de la grande délinquance financière, créé en même temps que Tracfin pour la lutte contre le blanchiment, en compte pour sa part une quarantaine.

Le niveau de ces effectifs est-il cohérent avec l'affirmation renouvelée par tous les gouvernements, de faire de la lutte contre le blanchiment une priorité de leur action ? Au-delà de la réponse que chacun, en tant que citoyen, peut apporter à cette question, la modestie des moyens consacrés à éradiquer cette forme de criminalité se révèle, dans le quotidien, être un frein à une coopération renforcée entre les différentes parties prenantes. La circulation et le traitement de l'information sont en effet des éléments clés du dispositif. Face à des réseaux criminels de mieux en mieux organisés, ils supposent de créer des habitudes de travail en commun, de multiplier les échanges formels ou informels de renseignements, de favoriser la réciprocité des informations sur la détection des nouveaux circuits ou des nouvelles formes de criminalité, pour permettre, enfin, à la phase judiciaire de s'enclencher dans les meilleures conditions. Or tout ceci exige des moyens humains et du temps, seuls gages d'efficacité et d'implication.

Une nécessaire redéfinition et clarification des rôles et des responsabilités de chacun

Depuis la fin des années quatre-vingt, les textes concernant la lutte contre le blanchiment, contre la criminalité et le terrorisme se sont accumulés, formant une sédimentation qui en rend la lecture et l'application souvent difficiles. Pour le seul secteur bancaire, ce sont près de 200 000 personnes, à tous les niveaux, qui sont concernées. Une participation efficace de leur part supposerait qu'elles n'aient pas de difficultés à connaître et à comprendre les

grands principes qui sous-tendent ces textes. Or, c'est loin d'être toujours le cas aujourd'hui.

1. Clarification des rôles de chacun

À bien écouter ceux qui s'expriment à propos de la lutte contre le blanchiment, il apparaît d'abord une confusion sur le rôle exact assigné aux uns et aux autres. Le vocabulaire lui-même a varié ou varie : c'est ainsi que pour désigner l'intervention des entreprises bancaires, on a parlé «d'assistance», de «coopération», de «collaboration», «d'auxiliaires de justice», parfois «d'enquêteurs», «d'investigateurs» voire de «délateurs».

En ce domaine, le bon sens commande d'en revenir à une distinction simple entre d'une part, les services dont la mission principale est de rechercher, d'arrêter et de sanctionner les organisations criminelles (c'est-à-dire les services de police et de justice, sans oublier les «services secrets»), et d'autre part, les entités dont ce n'est pas l'objet social et qui ne sont sollicitées que pour apporter leur concours à ces services. Cette clarification permettrait notamment d'éviter que les entreprises bancaires soient considérées par les uns comme les principales responsables de la lutte contre le blanchiment (puisque par définition le blanchiment passe par des flux financiers), ou par les autres comme des détectives ou des espions violant la vie privée de leurs clients. Ce principe de séparation devrait être prioritairement réaffirmé, et nulle part mieux que dans une loi, pour éviter toute ambiguïté et permettre d'assigner clairement à chacun sa mission et ses responsabilités.

De même, il importe que chacun soit dans son rôle lorsqu'il s'agit de définir des limitations aux libertés publiques : interdire ou restreindre certaines activités (par exemple les relations financières avec des pays de la liste noire du GAFI), ou lever, dans des cas bien définis, le secret professionnel, relève, par nature, de la responsabilité du législateur et par délégation du pouvoir réglementaire, non de celle des entreprises.

2. Clarification du mode de concours demandé

Schématiquement, deux approches sont possibles :

- l'une est fondée sur des critères de sélection fixés a priori, et conduit au principe de la déclaration systématique : par exemple, tout mouvement d'espèces supérieur à un certain montant ;
- l'autre repose sur «l'intelligence» et laisse au déclarant une marge d'appréciation : c'est, par exemple, le cas de la «déclaration de soupçon».

Les conséquences du choix entre l'une ou l'autre approche sont profondément différentes, en termes de tâches et en termes de sanctions. Dans le premier cas, l'automatisme passe par la définition de critères clairs et objectifs, une obligation de faire, et des sanctions dissuasives en cas de manquement. Dans l'autre approche, le flou même du concept, par exemple le soupçon défini comme «une opinion défavorable à l'égard de quelqu'un, de son

2 Dans le domaine de la délinquance financière et du blanchiment en particulier, comme dans celui des agressions commises contre les entreprises bancaires, la Fédération bancaire française, avec l'appui du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, développe une coopération sur la base d'un échange d'informations avec les services

spécialisés de la Direction centrale de la Police judiciaire permettant de mieux connaître la criminalité et son évolution. Elle peut ainsi assurer les conditions d'une meilleure prévention. Ses interlocuteurs privilégiés sont principalement l'Office central pour la répression du banditisme et l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière.

comportement, fondée sur des indices, des intuitions mais sans preuves précises», doit admettre le droit à l'erreur, ne justifiant de sanctions que dans les cas où il y aurait délibérément défaillance du contrôle ou volonté de dissimuler.

Or pour le moment, la loi française oscille entre ces deux conceptions, ce qui n'est pas sans créer de confusion.

En effet, si les lois de 1990-1993 prévoient que les banques doivent déclarer un soupçon pour les sommes qui «*pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées*», sans autre précision, la loi NRE de 2001 introduit des cas de déclarations systématiques, notamment quand il y a doute sur l'identité du client, donneur d'ordre ou bénéficiaire d'une opération bancaire. Notons au passage que cette dernière disposition pose en elle-même un redoutable problème «*d'applicabilité*» puisque, par construction, le banquier ne connaît généralement que l'un des deux. Que peut-il savoir du client d'une autre banque dont le nom figure comme émetteur ou comme bénéficiaire d'un chèque ? À vouloir les faire passer du principe de «*connais ton client*» à «*connais le client des autres*», on ne laisserait aux banques d'autre possibilité que de déclarer toutes leurs opérations, qui ne sont qu'au nombre de 40 milliards par an ! Pour éviter d'en arriver à cette situation absurde, des textes de nature réglementaire (une instruction de la Commission bancaire notamment) ont dû lever les ambiguïtés de la loi.

La situation est encore plus complexe depuis l'existence de la loi de 1996. En instaurant un délit de blanchiment, défini de façon très large, qui vise notamment le fait d'apporter son «*concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit*» (art. 324-1), la loi de 1996 modifie en effet profondément la logique du dispositif établi jusque-là.

D'une part, elle est de nature pénale et pose de ce fait la question de l'intentionnalité, vaste sujet de débat pour les juristes. Elle met aussi en exergue le problème du respect du principe, fondamental en droit français, de la légalité des peines et des délits, selon lequel les incriminations, les obligations ou les interdictions de faire, doivent être clairement définies dans la perspective de la sanction pénale qui leur est attachée. Or, sur ce point il y a également débat, notamment à propos de l'obligation de vigilance sous-jacente au texte de 1996 et qui n'est pas véritablement précisée. D'autre part, cette loi crée aussi une contradiction entre des philosophies d'actions différentes. De nature pénale, elle est, par définition, répressive alors que les lois de 1990-1993, qui ont créé la déclaration de soupçon à Tracfin, reposent sur une logique de responsabilité et de coopération entre les banques, Tracfin et les autorités concernées. Et de fait, cette contradiction peut conduire à des impasses : ainsi en cas de soupçon de blanchiment, l'intérêt des enquêtes voudrait que les comptes déclarés ne soient pas fermés, afin de permettre un suivi des opérations et une remontée des filières. Cette logique de coopération, cohérente avec les lois de 1990-1993, s'accommode mal de la rigueur du droit pénal, et particulièrement de la loi de 1996, qui conduit à sanctionner les entreprises bancaires qui ne fermeraient pas immédiatement un compte par lequel transiterait une opération de blanchiment.

3. Clarification des domaines d'application

Le fait que les domaines d'application varient d'un texte à l'autre, rend difficiles leur compréhension et leur cohérence d'ensemble.

En 1990 : la loi concerne la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants ; en 1993, elle est étendue aux capitaux provenant d'activités d'organisations criminelles (les textes parlent aujourd'hui «*d'activités criminelles organisées*»). En 1996, est créée une infraction générale de blanchiment, assortie de sanctions pénales, visant le produit de tout crime ou délit. En 2001, la loi NRE étend les cas de déclaration à Tracfin (notamment en cas de doute sur l'identité du client véritable). En septembre 2001, apparaissent de nouvelles obligations pour les banques en matière de financement des terroristes : gel des avoirs et autorisation préalable des opérations entre la France et l'étranger pour les personnes dont les noms figurent sur des listes jointes. En octobre 2001 est créé un délit de financement du terrorisme. Selon les textes, les procédures, les missions et les responsabilités diffèrent.

La situation est en outre instable sur le point essentiel de la fraude fiscale. La logique plaide pour la limiter à l'incrimination pénale spécifique prévue à l'issue d'une procédure bien particulière (Commission des infractions fiscales). Mais, dans le même temps, d'aucuns proposent de retenir une définition plus large, s'appliquant à toute somme soustraite au fisc.

Tous les points qui viennent d'être évoqués ont en commun de faire l'objet, depuis plusieurs années, de débats dialectiques et passionnés sur le plan du droit et de son application. C'est sans doute intellectuellement excitant, mais le moins que l'on puisse dire c'est que d'un point de vue pratique, ces subtilités et ces incertitudes ne facilitent pas la tâche de ceux qui opèrent sur le terrain comme de ceux qui ont à former le personnel des entreprises bancaires.

Une meilleure coopération aux niveaux européen et mondial

Aujourd'hui, de multiples institutions ou organismes traitent de la lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme : ONU, FMI, GAFI, institutions européennes, Comité de Bâle, groupe de banques privées (par exemple, le Groupe Wolfsberg)... et bien sûr, les États eux-mêmes. D'où de multiples questions. Qui fait quoi ? Quelle hiérarchie établir entre les textes émis par les uns et par les autres ? Comment s'assurer de leur cohérence ? L'un des exemples les plus patents des difficultés qui se sont récemment posées aux banques a porté sur les listes des noms de personnes impliquées dans le terrorisme, différentes selon qu'elles émanaient des États-Unis, de l'ONU, des autorités européennes ou de la France. Les informations et les demandes n'étaient pas les mêmes, les orthographes des noms variaient...

De même qu'en France, la diversité des intervenants au niveau international a conduit à un foisonnement de textes, élaborés depuis la fin des années quatre-vingt, afin d'organiser le concours actif des banques à la lutte contre le blanchiment de l'argent sale.

Le point de départ est la Déclaration de principes, adoptée le 12 décembre 1988 par le Comité de Bâle (Comité réunissant les autorités nationales de supervision bancaire, sous l'égide de la Banque des règlements internationaux). Cette Déclaration « *vise à définir un cer-*

tain nombre de règles et procédures de base dont les responsables des banques devraient faire en sorte qu'elles soient mises en œuvre dans leurs institutions, afin de concourir à l'élimination des opérations de blanchiment de fonds par l'intermédiaire du système bancaire national et international».

Cette première action internationale est suivie principalement :

- d'une part, par l'adoption le 20 décembre 1988 d'une Convention des Nations unies, dite Convention de Vienne, contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Cette Convention a été signée par la France, le 13 février 1989, et approuvée par la loi du 12 juillet 1990 ;
- d'autre part, par les travaux du GAFI, Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux, créé en juillet 1989 au Sommet de Paris par les sept pays les plus industrialisés.

Le GAFI a notamment été chargé d'évaluer les résultats de la coopération déjà mise en œuvre pour prévenir l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent, et d'étudier des mesures préventives supplémentaires dans ce domaine. Il a formulé 40 recommandations d'actions qui sont actuellement en cours de révision.

Au niveau européen, une directive du 10 juin 1991 «relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux» a étendu à l'ensemble des États membres de la Communauté européenne :

- l'obligation pour les banques d'identifier leurs clients lors de l'ouverture d'un compte, et les clients occasionnels pour leurs opérations supérieures à 15 000 euros,
- de déclarer aux autorités compétentes de leur pays tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux provenant du trafic de stupéfiants,
- d'instaurer des procédures internes et de sensibiliser leur personnel sur ces questions.

Cette directive, modifiée en décembre 2001, étend la définition du blanchiment et la déclaration de soupçon, notamment aux cas de corruption et de fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes. Elle met également à la charge des banques des obligations renforcées d'identification des clients pour les opérations à distance. Elle étend enfin la déclaration de soupçon à d'autres professions, parmi lesquelles les avocats et les commissaires aux comptes.

Concernant plus spécifiquement la lutte contre le financement du terrorisme, de nombreux textes ont été produits et, quoique récents, déjà maintes fois modifiés.

Au niveau international

- Les huit recommandations du GAFI en matière de lutte contre le financement du terrorisme (octobre 2001) et les directives à l'attention des institutions financières pour la détection des activités de financement du terrorisme (avril 2002).
- La convention internationale sur la répression du financement du terrorisme signée à New York le 10 janvier 2000 : celle-ci recommande notamment aux États d'instaurer un délit de financement du terrorisme. Une loi du 28 novembre 2001 a autorisé la ratification par la France de cette Convention.
- Les résolutions de l'ONU.

Au niveau européen

- Le règlement 467/2001 du 6 mars 2001 qui instaure un gel des fonds à l'encontre des Taliban d'Afghanistan. Il a été modifié neuf fois (c'est essentiellement la liste des personnes soumises à des sanctions financières, et figurant en annexe de ce règlement, qui a été modifiée). Il a été abrogé et remplacé par un règlement 881/2002 du 27 mai 2002 qui instaure certaines mesures restrictives à l'encontre des personnes ou entités liées à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban (même logique de gel des avoirs à l'encontre d'une liste de personnes figurant en annexe). Ce règlement 881/2002 a été modifié onze fois depuis.
- Le règlement 2580/2001 du 27 décembre 2001 concerne l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il vise le terrorisme «en général», quelle que soit la nationalité des terroristes. Il instaure également un gel des avoirs, assorti de l'interdiction de mettre à leur disposition des services financiers, à l'encontre d'une liste de personnes qui figure non pas en annexe, mais dans une décision distincte du Conseil de l'Union n° 2001/927/CE du 27 décembre 2001, modifiée plusieurs fois depuis.

En résumé, les mêmes risques de confusion qui ont été analysés au niveau français se retrouvent au niveau européen ou mondial. En effet, bon nombre des textes qui viennent d'être cités, soit viennent interférer, sans qu'il y ait nécessairement cohérence, avec les droits de chaque pays, soit impliquent des transpositions nationales qui peuvent elles-mêmes varier d'un État à un autre.

Le besoin d'une véritable harmonisation, c'est-à-dire de règles uniques et identiques pour tous, apparaît ainsi urgent et impératif, si l'on veut donner à la lutte contre les activités criminelles sa véritable dimension et une réelle efficacité.

* *

La transposition de la directive européenne de décembre 2001, qui doit en principe intervenir avant le 15 juin 2003, et la transposition prochaine des recommandations modifiées du GAFI offrent une occasion de clarifier et de mettre en cohérence l'ensemble du dispositif législatif et réglementaire français.

Plus de dix ans d'expérience et de pratique ont à cet égard permis d'identifier les points essentiels qui devraient sous-tendre cette tâche :

- Au niveau des principes, l'intervention de la loi est nécessaire. Elle seule est opposable en matière pénale et fondée à clairement définir les obligations de chacun, et des banques en particulier. Les modalités pratiques peuvent être ensuite déléguées au pouvoir réglementaire, à charge pour celui-ci de s'assurer de leur applicabilité, en concertation avec les acteurs de terrain. C'est dans cet esprit, par exemple, que les banques ont activement participé à un groupe de travail qui a abouti à un règlement du CRBF (18 avril 2002) fixant les règles de contrôle des chèques, au regard de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.
- Si la lutte contre l'activité criminelle est évidemment une priorité pour nos sociétés, elle doit néanmoins s'ins-

crir dans un juste équilibre entre d'une part, la recherche de sécurité et l'ensemble des vigilances indispensables à la lutte contre la délinquance financière et d'autre part, le respect du droit des personnes et la protection de la vie privée.

- Dès lors qu'il apparaît nécessaire d'apporter des restrictions aux libertés, il appartient aux pouvoirs publics d'en prendre clairement la responsabilité. C'est le cas quand il s'agit, par exemple, de définir la position à adopter vis-à-vis de pays non coopératifs listés par le GAFI...

- La lutte contre les organisations criminelles doit se situer au bon niveau, c'est-à-dire européen sinon international. Le choix du Parlement français de placer d'emblée la réflexion au sein de l'Union européenne, dans le cadre de la Conférence de Paris (février 2002), était, à cet égard, une bonne approche.

De son côté, la profession bancaire est à plusieurs reprises intervenue auprès de la Fédération bancaire européenne et directement auprès du GAFI pour demander des modalités d'application harmonisées, au moins au niveau européen. Le moins que l'on puisse dire est que pour le moment il n'y a pas de véritable avancée puisque, par exemple, la recommandation numéro 7 du GAFI sur les virements va sans doute faire l'objet de transpositions différentes dans les droits nationaux, les Allemands ayant déjà voté une loi il y a un an, les autres pays préparant chacun leur propre texte.

Il y a là, au nom de l'efficacité dans la lutte contre le fléau du blanchiment et en droite ligne du rôle historique qu'elle a joué pendant le Sommet de l'Arche en 1989, une légitimité particulière de la France pour faire progresser l'Europe dans la voie de l'harmonisation. ■