

Instruments de paiement et lutte contre le blanchiment des capitaux



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Panthéon-Assas
(Paris 2)

Le Règlement du 18 avril 2002 fixe les diligences imposées aux établissements de crédit en matière de chèque dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Les obligations portent à la fois sur des contrôles lors de la présentation des chèques et a posteriori sous forme d'un programme de contrôle annuel. Elles montrent que la dématérialisation de la filière chèque n'est pas un obstacle aux vérifications à exécuter. De façon plus générale, si les principes énoncés relèvent du bon sens, ils gagneraient à être exprimés plus précisément.

Le traitement des chèques par le banquier subit nécessairement – c'est une évidence ! – les contraintes de la lutte contre le blanchiment des capitaux : s'en fait l'écho le Règlement CRBF n° 2002-01 du 18 avril 2002 relatif aux obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Ce règlement, qui concerne les seuls chèques payables en France¹, ce qui exclut les titres qui ne peuvent pas être qualifiés de chèque au sens du Code monétaire et financier, tels que les chèques de voyage², et qui devrait être prochainement complété par un dispositif intéressant les virements, s'insère dans le dispositif législatif et réglementaire organisant cette lutte³ et illustre l'évolution affectant la finalité du traitement des chèques et les diligences du banquier.

À l'origine, le traitement des chèques était seulement orienté aux fins de satisfaire les besoins du client : assurer un bon paiement et donc éviter les paiements par erreur ou en fraude des droits de celui-ci. Aussi les diligences du banquier pouvaient-elles se limiter à la vérification formelle du titre : s'assurer que l'ensemble des mentions exigées par la loi figurait sur le titre, que la signature était bien celle du tireur et qu'aucune mention n'avait été falsifiée. Mais ces diligences ne suffisent plus si l'on donne au traitement des chèques d'autres finalités. Or il en est ainsi depuis que le traitement des chèques doit permettre de détecter les opérations de transfert de fonds réalisant le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées.

Aussi, à côté des diligences classiques imposées aux

établissements de crédit, sont apparues de nouvelles diligences qui sont venues s'y ajouter sans les supprimer : ces nouvelles diligences se caractérisent par la déclaration de soupçon auprès du service Tracfin et les vérifications que les banquiers doivent effectuer, notamment en cas d'opérations complexes⁴. Elles ne faisaient toutefois l'objet d'aucune règle d'application spécifique au chèque. C'est ce vide que le Règlement du 18 avril 2002 comble en distinguant deux types de diligences : celles qui concernent le traitement des chèques lors de leur présentation au paiement et qui doivent être prises en compte par les « règles écrites internes » ; et celles qui interviennent, non lors de la présentation des chèques, mais a posteriori et qui se matérialisent dans le « programme de contrôle des chèques ».

Règles écrites internes

Le règlement du 18 avril 2002 n'énonce pas les diligences requises des banquiers lors du traitement individuel du chèque qui intervient lorsque celui-ci est présenté au paiement ou escompté : il renvoie aux « règles écrites internes » dont l'établissement de crédit a dû se doter en vertu du Règlement CRBF n° 91-07 du 15 février 1991 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Ces règles doivent décrire « les diligences spécifiques à accomplir aux fins de prévention du blanchiment des capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme »⁵ et donc les diligences per-

1 Art. 1, al. 2, Règlement CRBF n° 2002-01 du 18 avril 2002 relatif aux obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

2 Sur la nature du chèque de voyage qui est controversée, v. G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T 2, LGDJ, 16^e éd. 2000 par Ph. Delebecque et M. Germain, n° 2178 p 249-250 ; voir également F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 5^e éd. 2001, note 5 p 676.

3 Art. L 561-1 et s., Code monétaire et financier ; Décret n°91-160 du 13 février 1991 fixant les conditions d'application de la loi n° 90-614 du

12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants ; Règlement CRBF n° 91-07 du 15 février 1991 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

4 V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 4^e éd. 2001, Montchrestien, n° 251 et s. p 148. Sur la responsabilité d'une banque en raison d'une opération inhabituellement complexe, v. Paris, 5 mars 2002, Bull. Joly bourse juillet-août 2002 § 66 p 333, note C. Cutajar.

5 Art. 2, Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.

6 Art. 3, al. 1, Règlement préc.

mettant de respecter les obligations imposées aux établissements de crédit, notamment l'obligation de déclaration ; plus précisément, ces règles doivent prévoir « l'examen des chèques jugé nécessaire par l'établissement assujetti, conformément aux principes définis par le présent règlement, pour compléter la connaissance qu'il a de sa clientèle en vue de satisfaire à ses obligations de vigilance à l'égard du risque de blanchiment des capitaux »⁶. Et il est indiqué qu'« A cet effet, l'établissement assujetti définit les contrôles à effectuer sur les mentions figurant sur les chèques ou les allonges pouvant contenir des informations permettant de déceler des caractéristiques anormales ou inhabituelles de l'opération au regard de la connaissance qu'il a de son client »⁷.

Cette disposition inscrit les contrôles à effectuer dans une logique fondée sur la connaissance que le banquier doit avoir de son client pour déceler d'éventuelles anomalies, et donc des opérations pouvant avoir trait au blanchiment. Elle nous laisse toutefois perplexe lorsqu'elle se réfère aux « principes définis par le présent règlement ». Car on ne voit pas de quels principes il s'agit : ces principes ne paraissent nullement énoncés, à moins qu'ils résultent des règles édictées à propos des programmes de contrôle des chèques ; on peut d'ailleurs le penser. Mais il aurait alors mieux valu le dire, d'autant que les établissements de crédit sont sanctionnés par la Commission bancaire lorsque les « règles écrites internes » n'existent pas ou sont insuffisantes⁸. Aussi peuvent-ils l'être pour insuffisance des règles décrivant les principes et diligences spécifiques à accomplir pour le contrôle des chèques.

Ces diligences devront être accomplies par un personnel compétent : il est en effet prévu que « l'examen des chèques est effectué par des personnes ayant reçu une formation adéquate en matière de lutte contre le blanchiment et ayant accès aux données nécessaires pour effectuer les contrôles qui leur incombent au titre du présent règlement »⁹. Et leur respect doit être intégré, sous peine de sanction, au système de surveillance destiné à vérifier la bonne mise en œuvre des procédures prévues par les règles écrites internes¹⁰.

Programme de contrôle des chèques

Les établissements de crédit ne doivent pas seulement se doter de règles internes écrites : ils doivent également établir un programme de contrôle des chèques et l'exécuter annuellement¹¹. C'est donc un contrôle a posteriori que doit effectuer une fois par an l'établissement de crédit ; ce contrôle vient s'ajouter à celui qui intervient lors de l'encaissement ou de l'escompte du chèque.

Le règlement du 18 avril 2000 précise le contenu du programme de contrôle des chèques (1) ; il indique égale-

ment les destinataires des résultats de l'exécution de ce programme (2).

1. **Le programme de contrôle des chèques**, dont le contenu devra être « révisé en tant que de besoin en cours d'exécution »¹², doit indiquer les critères de sélection des chèques qui doivent faire l'objet du contrôle. Ces critères doivent être définis par les établissements. Mais leur liberté n'est pas totale puisque ces critères doivent l'être, selon l'article 4, alinéa 1, du Règlement, en fonction des activités propres à l'établissement et tenir compte de l'évolution des typologies de blanchiment et des informations publiques disponibles, notamment celles diffusées par le GAFI¹³ et le service Tracfin. Elle est d'ailleurs d'autant moins grande que le Règlement complète le contenu du programme de contrôle en distinguant les chèques reçus à l'encaissement et à l'escompte (A) des chèques reçus par l'établissement tiré (B).

A. Le programme de contrôle des chèques reçus à l'encaissement et à l'escompte repose sur une distinction essentielle qui concerne la personnalité du remettant, cela pour isoler les établissements étrangers des autres clients.

En principe, le programme de contrôle doit porter sur les chèques sélectionnés conformément au dispositif de l'article 4 du règlement et sur « les chèques dont l'examen paraît nécessaire pour compléter l'analyse du fonctionnement du compte lorsque l'établissement assujetti, à l'occasion du suivi du compte de son client bénéficiaire de chèques, détecte, le cas échéant par des moyens informatiques, un fonctionnement inhabituel du compte »¹⁴. On doit noter que ces critères de sélection sont énoncés sans qu'un volume minimal de chèques à contrôler ne soit imposé. Il en va en revanche autrement lorsque le client bénéficiaire est un établissement étranger qui utilise le service d'encaissement ou d'escompte d'un établissement français : dans cette hypothèse, le dispositif de contrôle est en effet sécurisé et renforcé.

La sécurisation est obtenue à l'aide d'une convention¹⁵ que l'établissement étranger doit signer avec l'établissement français qui offre le service d'encaissement et d'escompte : cette convention doit préciser les obligations de l'établissement étranger. Celui-ci doit notamment, aux termes de l'article 8, b) du Règlement, prendre l'engagement « de procéder à des remises distinctes pour les chèques qu'il aurait lui-même reçus des établissements situés dans des Etats 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 par l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (le GAFI) dont la liste figure en annexe au présent règlement et est mise à jour par arrêté du ministre chargé de l'économie ».

7 Art. 3, al. 2, Règlement préc.

8 V. Commission bancaire, 14 janvier 2002, Sarl Royales Affaires, Bull. officiel de la Banque de France n° 44, août 2002. 53 ; Commission bancaire, 26 février 2002, Banque de gestion privée Indosuez, Bull. officiel de la Banque de France n° 44, août 2002. 55.

9 Art. 3, al. 3, Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.

10 Art. 6, Règlement préc. qui vise l'article 2, b) du règlement n° 91-07 relatif au système de surveillance : toute omission en ce domaine est sanctionnée disciplinairement ; v. Commission bancaire, 14 janvier 2002, Banque Leumi, Bull. officiel de la Banque de France n° 44, août 2002. 45 ; Commission bancaire, 26 février 2002, Banca Carige, Bull. officiel de la Banque de France

n° 44, août 2002. 60 ; Commission bancaire, 16 avril 2002, Banque de l'Île-de-France, Bull. officiel de la Banque de France n° 44, août 2002. 68.

11 Art. 4, al. 1, Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.

12 Art. préc.

13 GAFI : Groupe d'action financière internationale ; v. M.-C. Baldy, Lutte contre le blanchiment : aspects internationaux et européens, Banque et droit n° 69, janvier-février 2000. 27 ; B. Gizard et J.-P. Deschanel, Déontologie financière. Brèves leçons. Des règles de bonne conduite à la lutte antiblanchiment, Revue Banque éditions 2002, p 80 et s.

14 Art. 7, al. 1, a), Règlement préc.

15 Cette convention est prévue par l'article 8 du Règlement préc.

Le renforcement des diligences se traduit par un contrôle accru des chèques qui est, pour les hypothèses où le risque de blanchiment est le plus sérieux, systématique ou quantifié, un pourcentage minimum de chèques à contrôler étant imposé. Le banquier présentateur ou escompteur doit ainsi examiner tous les chèques reçus d'un établissement situé dans un des Etats visés au b de l'article 8 – pays figurant sur la « Liste noire » du GAFI – et au moins 25 % des chèques reçus des établissements situés dans un Etat non visé par le b de l'article 8 et non-membre de l'instance internationale de concertation et de coordination en matière de lutte contre le blanchiment d'argent¹⁶; pays non-membres du GAFI, ni inscrits sur la « Liste noire », et appelés par commodité, pays « liste grise ». Ce renforcement ne concerne pas les chèques provenant des pays membres du GAFI: en ce cas, en effet, le contrôle doit seulement porter sur un « échantillon » de chèques sélectionnés en fonction de la connaissance qu'a le banquier « de l'activité de ses cocontractants et des diligences qu'ils effectuent afin de les contrôler »¹⁷; aucun volume minimal n'est donc imposé.

Ce dispositif connaît un prolongement en matière d'information: il est en effet prévu une information du banquier tiré par le banquier présentateur ou escompteur, notamment lorsque les contrôles « ont permis de déceler des anomalies manifestes »¹⁸, comme par exemple une signature manquante ou une rature grossière. Cette obligation n'est pas sans rappeler la jurisprudence selon laquelle le banquier présentateur engage sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire à l'ordre duquel des chèques ont été émis si, ayant décelé une falsification, il omet de signaler les anomalies relevées aux banques tirées¹⁹.

B. Le programme des chèques reçus par l'établissement tiré vise les chèques présentés sous forme dématérialisée, soit dans le cadre d'un système de règlement interbancaire, soit en dehors d'un tel système, hypothèses visées par les articles 3 et 6 du Règlement CRBF n° 2001-04 du 29 octobre 2001 relatif à la compensation des chèques²⁰, auxquels renvoie l'article 11 du règlement du 18 avril 2002.

Ce texte impose aux établissements tirés de prévoir toute une série de contrôles: ceux-ci doivent par exemple vérifier les chèques tirés sur des clients ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon auprès de Tracfin, ou encore les « chèques dont l'examen paraît nécessaire pour compléter l'analyse du fonctionnement du compte lorsque, à l'occasion

*du suivi du compte de son client, l'établissement assujéti détecte, le cas échéant par des moyens informatiques, un fonctionnement inhabituel du compte »*²¹. Les contrôles prévus par l'article 11 concernent 6 catégories de chèques et sont donc assez nombreux, pour ne pas dire lourds. Ce texte montre en tout cas que la technologie liée à la dématérialisation des échanges n'est pas un obstacle aux contrôles que les établissements de crédits doivent assumer et que, de ce point de vue au moins, la position de l'autorité de tutelle rejoint celle adoptée récemment par la Cour de cassation aussi bien en matière de chèque²² que de virement²³: c'est à la technologie de s'adapter au droit.

2. Les résultats de l'exécution du programme de contrôle des chèques doivent être portés à la connaissance du service Tracfin, des autorités de tutelle et des dirigeants sociaux²⁴. Or comme ils peuvent révéler des opérations de blanchiment qui n'auraient pas été portées à la connaissance des autorités en temps utiles, il est à craindre que leur information a posteriori se retourne contre les établissements de crédit.

Mais le risque est minime si les diligences prévues par les règles écrites internes et mises en œuvre lors du traitement des chèques correspondent à celles du programme de contrôle, ou, à tout le moins, consacrent les principes énoncés par le règlement à leur propos: prise en compte du fonctionnement du compte et détection des opérations inhabituelles au regard de la connaissance que l'on a du client, de son activité économique et du profil de fonctionnement du compte; organisation des diligences en fonction des activités propres de l'établissement de crédit et tenant compte des informations données par les services spécialisés de la lutte contre le blanchiment; différenciation des établissements étrangers selon leur origine et traitement spécifique de ceux relevant d'États ne luttant pas ou luttant mal contre le blanchiment.

Ces principes de mise en œuvre des obligations auxquelles sont assujettis les établissements de crédit au titre de la lutte contre le blanchiment des capitaux sont des principes de bon sens. Aussi auraient-ils pu être énoncés plus officiellement, ce qui nous aurait évité de nous interroger sur leur existence à propos des règles écrites internes qui, avec le programme de contrôle des chèques, mettent d'ailleurs en lumière les limites du formalisme cambiaire pour lutter contre le fléau que représente le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées. ■

16 Art. 9, Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.

17 Art. 9, préc.

18 Art. 10, Règlement préc.

19 Com.15 novembre 1994, *Bull. civ. IV* n° 333 p 273; *Quotidien juridique*, n° 9, 31 janvier 1995.2; *Rev. trim. dr. com.*1995. 450, obs. M. Cabrillac; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 47, janvier/février 1995. 13, obs. F.J. Crédot et Y. Gérard.

20 V. M. Cabrillac, Réglementation. Organisation de la présentation au paiement sous forme dématérialisée, *Rev. trim. dr. com.* 2002. 351; voir également, *Banque de France, Rapport Exercice 2001*. 105.

21 Art. 11, a) et b), Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.

22 Com. 9 juillet 2002, *Banque & droit* novembre-décembre 2002, p. 51, obs. Th. Bonneau; *Viola l'article 1382 du Code civil la cour d'appel qui retient que « la banque tirée procédant au traitement des chèques de manière informatique, la banque présentatrice était seule à même d'exercer*

un contrôle efficace »... « alors que la banque tirée est tenue de vérifier la régularité formelle du titre et qu'en s'en abstenant elle prend un risque dont elle doit assumer les conséquences ».

23 Com. 29 janvier 2002; *Bull. civ. IV* n° 20 p 20; *Banque & droit* n° 89, mai-juin 2002. 49, obs. Th. Bonneau; D. 2002. 717, obs. A. Lienhard; *JCP* 2002, éd. E, pan. 428, note P. Bouteiller; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2002. 66, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard; D. 2002. J. 1336, note Tchotourian; *RJDA* 6/02 n° 678 p 572; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 354, obs. M. Cabrillac: « *La banque réceptionnaire d'un ordre de virement, même électronique, ne peut se borner, avant d'en affecter le montant au profit d'un de ses clients, à un traitement automatique sur son seul numéro de compte, sans aucune vérification sur le nom du bénéficiaire, dès lors qu'il est inclus dans les enregistrements reçus du donneur d'ordres, et qu'il n'a pas été exclu de tout contrôle avec l'assentiment de ce dernier ».*

24 Art. 4, al. 2, Règlement n° 2002-01 du 18 avril 2002, préc.