



LUTTE ANTIBLANCHIMENT

Les banques privées devront combattre aussi la fraude fiscale

Anne Simonet - 30/05/2008

Les enjeux : La troisième directive antiblanchiment est en cours de transposition en droit français. En élargissant le champ de la déclaration de soupçon au délit de fraude fiscale, les banques privées craignent que le nombre des déclarations se décuple au détriment de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Les solutions : L'avant-projet de loi devrait être le résultat d'un consensus entre les parties prenantes, même si les critiques envers le système actuel ne seront pas toutes oubliées et que d'autres naissent déjà. Si l'approche par les risques est accueillie favorablement, les typolo

Depuis plus de 18 ans, les banques participent à la lutte contre le blanchiment de capitaux. Aujourd'hui, plus de 80 % des déclarations de soupçon auprès de Tracfin, la cellule de renseignement financier, sont opérées par les établissements bancaires, ce qui est logique puisque, historiquement, les banques étaient les seules au départ à devoir détecter et déclarer les opérations suspectes. Depuis, le dispositif de lutte antiblanchiment a été étendu à de nombreuses professions du droit et du chiffre. **Spécificité des banques privées.** La déclaration de soupçon, qui est au cœur du dispositif, oblige les établissements bancaires à s'immiscer dans les affaires de leurs clients pour vérifier si les opérations effectuées sont cohérentes avec leur patrimoine, leurs revenus et leurs activités. Or, cette obligation de déclaration, initialement réservée aux sommes pouvant provenir du trafic de stupéfiants, a progressivement été étendue à d'autres infractions présentées comme tout aussi graves. Résultat : le devoir de non-ingérence qui s'imposait aux banques s'est, au fil des années, affaibli pour les besoins de cette cause et le secret bancaire s'en est trouvé lui aussi sensiblement amoindri.

La troisième directive européenne de 2005 (*lire pour aller plus loin*) va encore élargir le champ de la lutte contre le blanchiment qui vise dorénavant les sommes provenant de toute infraction réprimée par une peine d'emprisonnement supérieure à un an. Cette nouvelle donne conduira les organismes financiers, et plus particulièrement les banques privées, à être sollicités pour lutter contre la fraude fiscale, avec en contrepartie le risque d'être la cible des prochains contrôles de la Commission bancaire.

Le groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (Gafi) a évoqué à plusieurs reprises la spécificité des banques privées. Selon l'organisme international, leur activité présente, à plus d'un titre, des faiblesses liées notamment à l'évasion fiscale, à la méconnaissance de leur clientèle dite de personnes politiquement exposées, mais également au fait qu'elles délèguent en partie les obligations de vigilance à leurs intermédiaires. Avec la transposition de cette directive, les banques privées devront porter leur vigilance non seulement sur le produit des délits commis par le crime organisé, mais également sur celui de délits moins graves. Le nouvel environnement permettra par la même occasion à l'administration de combattre plus efficacement la fraude fiscale. En effet, dans son rapport « *sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais de paradis fiscaux* », Gilles Carrez remarquait qu'« *il existe à ce jour une asymétrie dans les relations entretenues entre Tracfin et l'administration fiscale puisque si Tracfin bénéficie des informations détenues par l'administration fiscale, cette dernière ne peut recevoir d'informations de la cellule antiblanchiment* ». En d'autres termes, Tracfin pourra demain pallier l'insuffisance d'informations de l'administration fiscale. Une extension du champ de la déclaration de soupçon qui conduit les établissements financiers à remettre en cause l'efficacité du dispositif actuel et à craindre un

engorgement des services de la cellule de renseignements.

Fraude fiscale. En intégrant la fraude fiscale dans le champ de la déclaration de soupçon, le gouvernement remet en cause la "genèse" du système français dans la mesure où le législateur avait fait le choix en 1990 d'une césure très claire entre la lutte antiblanchiment et la fraude fiscale, en excluant cette dernière du périmètre concerné. La principale crainte des banques est de devoir dénoncer ce délit, même de petite ampleur. Par ailleurs, les conseillers en gestion de patrimoine proposent des solutions qui, demain, seront susceptibles d'être sanctionnées. En effet, un conseiller privé peut se rendre complice du délit de blanchiment lorsqu'il apporte son concours à une opération de placement, de conversion ou de dissimulation de sommes soustraites à l'impôt.

Pour l'heure, les banques s'interrogent sur la notion même de fraude fiscale qui, selon un professionnel, « *doit demeurer distincte de l'optimisation fiscale* ». Au-delà de toute souscription d'un produit défiscalisant qui permettra au conseiller de proposer une solution légale à son client, les montages d'optimisation fiscale proposés peuvent être requalifiés par l'administration en fraude fiscale. La frontière entre ces deux notions est quelquefois ténue (*lire l'avis d'expert*).

A minima, le conseiller devra vérifier que l'argent qui est déposé a été déclaré ou sera déclaré à l'issue du processus.

Typologie de fraude fiscale. De nombreuses banques ont émis le souhait d'un seuil de 150.000 euros comme critère de déclaration. Manifestement, cette option ne sera pas retenue par le législateur. En revanche, il s'agira *a priori* de lutter contre la fraude fiscale organisée, à savoir celle mettant en œuvre des mécanismes complexes. Le législateur s'oriente davantage vers une typologie qui intéresse le Ministère des Finances combinée à l'existence d'un soupçon. C'est sur la base du modèle retenu par la Belgique que le gouvernement travaille actuellement. A titre d'exemple, la Commission bancaire et financière belge, qui contrôle tant le secteur financier que celui de l'assurance, précise dans ses circulaires que les établissements financiers doivent d'abstenir de collaborer, directement ou indirectement, avec des clients qui s'adressent à eux pour se soustraire à leurs obligations fiscales. Parmi les mécanismes particuliers favorisant la fraude fiscale figure notamment l'absence de mention de garanties dans un acte de crédit, la délivrance de contrat d'assurance vie contenant des mentions inexactes et qui, de ce fait, donne lieu à un traitement fiscal plus avantageux. Les textes mentionnent par exemple les contrats d'assurance antitadés ou « *la non-ventilation sur la quittance des primes qui, dans une assurance individuelle, ne donnent que partiellement lieu à réduction d'impôt* ». La collaboration avec un établissement financier étranger favorisant la fraude fiscale des résidents est également visée. Edouard Fernandez-Bollo, directeur juridique de la Commission bancaire française, relève que « la caractérisation précise d'un délit de fraude fiscale n'est pas importante pour le dispositif de lutte antiblanchiment dans la mesure où, dans le doute, les banques doivent procéder à une déclaration de soupçon. Ce qui compte est donc le risque de blanchiment et non pas l'infraction précise sous-jacente ».

Déclaration de doutes. Ces propos confirment que l'approche de la déclaration de soupçon à travers les décisions de la Commission bancaire et du Conseil d'Etat ne changera pas. Il s'agira de déclarer à Tracfin les opérations pour lesquelles un doute subsiste sur l'origine des fonds.

L'avant-projet de loi de transposition de la directive semble d'ailleurs s'inscrire dans cette logique puisqu'il prévoit, dans son article L.561-15 II, que les organismes financiers sont tenus de déclarer à Tracfin « *les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles pourraient relever de la fraude fiscale...* ». Ainsi, les banques, qui critiquaient le fait qu'il ne s'agisse plus d'une déclaration de soupçon mais d'une déclaration de doute, voient leur crainte se confirmer et devront dorénavant déclarer une opération répondant à un critère visé par le décret et pour laquelle le doute ne peut être écarté.

Edouard Fernandez-Bollo considère ce faisant que « l'action de l'autorité de contrôle conduit naturellement à infléchir

l'arbitrage dans le sens de la prudence. C'est pourquoi les décisions de la Commission ont eu pour conséquence d'amener les établissements bancaires à déclarer des opérations douteuses. Cette ligne de conduite est confirmée par la troisième directive». Pour Philippe Defins, directeur adjoint de Tracfin, « *il était indispensable que la Commission bancaire adopte une position sévère quant à la mise en œuvre des obligations de vigilance et de déclarations de soupçons qui en découlent. Ainsi, il est judicieux d'imposer aux banques de déclarer une opération pour laquelle il persiste un doute sur l'origine licite des fonds* ».

Tracfin, relais de l'administration fiscale ? Une fois que la banque aura procédé à la déclaration de soupçon pour fraude fiscale, il appartiendra à Tracfin, comme c'est actuellement le cas, d'analyser les faits et de mettre en évidence ce délit. Elle saisira alors le Procureur de la République par note d'information, mais également, et c'est nouveau, l'administration fiscale. En effet, l'avant-projet de loi prévoit que lorsque Tracfin transmet au Procureur de la République une note d'information sur les faits susceptibles de relever du délit de fraude fiscale, « *ce service les porte également à la connaissance de l'administration fiscale pour l'exercice de ses missions* ».

Philippe Defins souligne toutefois que « *l'administration fiscale ne pourra puiser dans le vivier des déclarations de soupçon pour opérer des redressements fiscaux* », en ce sens que l'administration fiscale ne peut de son propre chef demander des informations. L'initiative en revient toujours à Tracfin (*lire l'avis d'expert*).

De même, les règles de poursuite judiciaire en matière fiscale ne sont pas modifiées. L'autorité judiciaire ne peut, à peine d'irrecevabilité de la procédure, lancer des poursuites du chef de fraude fiscale sans avoir été saisie d'une plainte de l'administration. Par ailleurs, cette plainte est elle-même suspendue à l'avis de la Commission des infractions fiscales (CIF). Néanmoins, un professionnel relève qu'« *il s'agit davantage d'une chambre d'enregistrement, rare étant les cas où la commission donne un avis défavorable* ».

Poursuite de la relation et exonération de responsabilité. Les banques sont confrontées à une difficulté majeure : la poursuite ou non de la relation avec le client ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon. Maintenir la relation permettrait de plus amples investigations pour les enquêteurs et répond à l'esprit de la loi puisque la banque a l'interdiction d'informer son client de l'existence d'une déclaration de soupçon sous peine d'une sanction de 22.500 euros. Pour Tracfin, « *la rupture automatique et concomitante à une déclaration de soupçon nous semble contraire à l'esprit du dispositif* ».

Plus encore, la loi prévoit que les organismes financiers sont exonérés de toute responsabilité au titre du délit de blanchiment en cas de déclaration de soupçon effectuée de bonne foi, sauf concertation frauduleuse avec le propriétaire de sommes. Or, bien souvent, les établissements financiers qui privilégient la clôture du compte se défendent en invoquant une jurisprudence qui estime que la poursuite de la relation commerciale, malgré une déclaration de soupçon, peut être de nature à créer le concert frauduleux, empêchant le déclarant de se prévaloir de l'exonération de responsabilité.

Bien qu'il s'agisse d'une problématique largement débattue par les banques, le projet de loi ne les éclairera pas davantage puisqu'aucune disposition n'indiquera pour l'heure les suites à donner après une déclaration de soupçon.

Hervé Robert, magistrat et conseiller juridique auprès de Tracfin, tempère les objections des banques choisissant de clôturer systématiquement le compte du client : « *Les quelques cas jurisprudentiels cités concernaient des cas où une déclaration de soupçon avait été effectuée mais où la banque avait poursuivi la relation avec son client sans*

que le compte de ce dernier soit sous surveillance. Nous avons des dossiers pour lesquels il existe une parfaite coordination entre la banque et nos services, puis entre la banque et la police judiciaire lorsqu'une enquête est lancée après saisine d'un procureur de la République par Tracfin. Il est très improbable que la responsabilité d'une banque soit recherchée lorsqu'elle a joué intelligemment le jeu. » Plus généralement, la déclaration emporte un effet exonérateur de responsabilité pénale si elle est effectuée antérieurement à la réalisation de l'opération, mais également postérieurement, lorsque le déclarant démontre avoir été dans l'impossibilité d'effectuer cette déclaration avant que l'opération ne soit conduite à son terme ou lorsque le report pouvait « faire obstacle aux investigations concernant les bénéficiaires d'une opération suspecte », dispose l'avant-projet de loi. La déclaration ne vaut que pour les faits qu'elle relate dans son corps. Elle n'emporte pas un effet exonérateur général. Il est donc nécessaire de mettre le compte sous surveillance et de faire une nouvelle déclaration face à une nouvelle opération pouvant constituer un délit punissable d'une peine de prison supérieure à un an. Le projet de loi prévoit également que la responsabilité pénale de la banque ne peut être engagée au titre des opérations réalisées par celle-ci lorsque le client a fait l'objet d'une déclaration et que la banque respecte les obligations de vigilance (article L.561-22 II du Code monétaire et financier).

Approche par les risques... L'une des principales innovations de la troisième directive de lutte contre le blanchiment est de consacrer une approche par les risques, contrairement aux deux premières directives.

Les banques auront la possibilité d'appliquer des procédures de manière différenciée selon le risque encouru. L'instauration d'un principe de proportionnalité pour l'application des obligations de vigilance était souhaitée par les professions bancaires et se traduit par un dispositif plus souple que celui jusque-là en vigueur. Néanmoins, selon David Hotte, responsable du département Sécurité financière et lutte antiblanchiment de la Banque Fédérale des Banques Populaires, « si l'approche par les risques est parfaitement connue des banques, ces dernières devront en revanche la formaliser ».

... **selon trois strates.** Il existe désormais trois strates de vigilance : allégée, normale et renforcée. Selon un professionnel, « le projet de loi est plus pervers que la directive dans la mesure où celle-ci détermine limitativement les cas entrant dans le champ de la vigilance allégée alors que le projet laisse le soin aux établissements de déterminer ces cas. Il faudra pouvoir justifier notre classification auprès de la Commission bancaire ». Edouard Fernandez-Bollo le confirme d'une certaine manière lorsqu'il souligne : « L'autorité de contrôle conserve le pouvoir de rectifier, lorsque cela paraît justifié, l'analyse des cas de vigilance allégée. » Enfin, s'agissant plus particulièrement de la fraude fiscale, la Commission bancaire se dit « tout à fait partisane d'intégrer la prise en compte de la fraude fiscale dans le dispositif de lutte antiblanchiment en faisant toute sa part à l'approche par les risques. S'il est vrai que de nombreux cas peuvent paraître présenter un risque très faible, les banques ne pourront pas les exclure totalement de leur champ de vigilance ». Par ailleurs, la directive confirme l'importance pour les banques de connaître leurs clients. « La connaissance du client est la pierre angulaire du système de lutte antiblanchiment. Or, si les banques privées sont sensées mieux connaître leur clientèle, la problématique n'en est pas moins présente, bien au contraire », souligne David Hotte. La directive relative aux Marchés d'instruments financiers (MIF) aura le mérite d'y remédier partiellement. « Les questionnaires MIF, comme d'autres informations liées à la connaissance de la clientèle, peuvent alimenter les systèmes de profilage de lutte antiblanchiment », relève David Hotte. En effet, même si le questionnaire MIF n'a pas été conçu pour renseigner les banques en matière de lutte contre le blanchiment, l'étude du patrimoine et le renseignement de son activité professionnelle pourraient faciliter la mise en œuvre des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle existante. La directive dispose d'ailleurs que les établissements ont deux ans pour mettre en œuvre cette obligation de vigilance.

Problématiques des PPE. Les relations avec des personnes politiquement exposées (PPE) font parties des

hypothèses nécessitant une vigilance renforcée. Les PPE sont, selon le Gafi, des personnes physiques exerçant ou ayant exercé une fonction publique importante et qui effectuent des transactions pouvant représenter un risque accru de blanchiment. Elles ne sont effectivement pas à l'abri de la corruption. Il s'agit des chefs d'Etat, des ministres, des hauts fonctionnaires, mais également de leurs proches et de leurs relations d'affaires. Le projet de loi vise les PPE étrangers comme « *s'il n'y avait pas de corruption domestique...* », indique un professionnel. Le plus difficile n'étant pas la mise en œuvre de la vigilance renforcée mais l'identification de ces clients, les banques privées devront s'offrir les services d'un prestataire pour disposer d'une liste de PPE. En effet, celle-ci ne sera pas fournie par les pouvoirs publics.

Cet article a été imprimé depuis le site www.agefi.fr

La reproduction de cet article n'est autorisée que dans la limite d'une copie et pour un usage strictement personnel.

Toute autre utilisation nécessite une autorisation préalable de L'Agefi.

© L'Agefi - 2008