

Lutte contre le blanchiment une révolution culturelle !

Les nouvelles modalités de la lutte contre le blanchiment récemment adoptées par l'Ordonnance du 30 janvier 2009 renforcent très sensiblement le dispositif par un important élargissement de la lutte vers la délinquance individuelle et la fraude fiscale. Ces évolutions, qui vont certainement impacter fortement nos modalités d'exercice professionnel, sont porteuses de nombreuses interrogations qui inquiètent à juste titre notre profession. Etienne Lampert a joué un rôle primordial dans les démarches de réhabilitation de la dérogation malencontreusement retirée aux experts-comptables, il livre les réflexions que lui inspire la nouvelle orientation de ce dispositif.



Etienne LAMPERT
Co-Président du Comité
blanchiment
Président d'honneur
de l'IFEC Paris Île de France

La prévention du blanchiment tend à s'étendre à toutes les formes de la délinquance financière et impose désormais aux professions assujetties à la lutte une série d'obligations fortement élargies en termes de vigilance. Il s'agit bien, pour la profession d'expert-comptable, d'une véritable révolution culturelle !
Le corps professionnel, dont la mobilisation sur ce thème reste encore très insuffi-

sante, va devoir se former rapidement afin de prendre en compte ces exigences nouvelles.

LE DELIT DE BLANCHIMENT

Il s'agit en premier lieu de se prémunir contre le risque d'incrimination de celui qui participerait à son insu, par ignorance, naïveté ou manque de vigilance, à une opération de blanchiment visée par l'article 324 du Code Pénal qui proscrieut deux démarches :

- le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit,
- le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

LES OBLIGATIONS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME

Étendue aux praticiens comptables libéraux par la loi du 11 février 2004, les modalités de mise en œuvre de ces obligations sont fixées par les Décrets des 16 juillet et 2 septembre 2009 et par un Arrêté Ministériel du 2 septembre 2009.

Exonération de l'obligation de lutte

L'article 23 de la directive n° 2005/60 du 26 octobre 2005 prévoit un régime dérogatoire pour certaines professions dispensées de déclarer les soupçons de blanchiment.

L'article L 561-3-II a transposé cette disposition de manière différenciée. Pour les avocats et les avoués, le périmètre de la dérogation concerne l'ensemble des situations visées par la directive européenne.

Pour les autres professions juridiques, le périmètre est réduit aux seules consultations juridiques, mécanisme également applicable aux experts-comptables.

L'incertitude qui en résulte sur les modalités de mise en œuvre de la dérogation est d'autant plus grande que la suppression, au détriment des experts-comptables, de cette faculté jette le trouble sur les conditions d'application de cette mesure.

Suite à l'invalidation par le Conseil Constitutionnel du texte de réhabilitation adopté par le Parlement le 17 septembre 2009, la profession reste vigilante sur l'engagement du Gouvernement de régulariser la situation dans la loi de finances rectificative pour 2009 au nom du respect des valeurs libérales et de la protection du secret des confidences.

L'obligation de vigilance constante sur la clientèle

Cette obligation générale incombe à tous les professionnels non seulement au moment de nouer une relation d'affaires (art L 561-2-1), mais également pendant toute la durée de la collaboration récurrente avec la clientèle (art L 561-6).

→ Obligation de vérification de l'identité du client et des ayants droit

Cela vise les représentants du client : les interlocuteurs permanents mais également les « bénéficiaires effectifs » éventuels (art L 561-2-2).

→ Obligation d'identification des opérations

Avant d'entrer en relation et pendant toute la durée de la collaboration, il faut recueillir les informations relatives à la nature et à l'objet des opérations et effectuer un examen attentif de leur cohérence avec la connaissance actualisée du client (art L 561-6).

En cas d'impossibilité d'identifier le client ou d'obtenir les informations nécessaires sur l'objet ou la nature des opérations, le professionnel doit refuser d'intervenir ou, le cas échéant, mettre un terme à la relation (art L 561-8)

→ Mesures de vigilance complémentaires

Dans certaines circonstances, les professionnels sont tenus de faire preuve d'une vigilance renforcée à l'égard des situations suivantes (art L 561-10) :

- Intervention auprès d'un client résident à l'étranger exposé à des risques en raison de son statut de « personne politiquement exposée » (PPE) définie comme celle exerçant ou ayant exercé d'importantes fonctions politiques, économiques ou administratives (membre d'un gouvernement, fonctionnaire, magistrat, diplomate, militaire, responsable d'entreprise ou de parti politique, etc) ;
- Absence de présence physique du client ou de son représentant légal
- Opérations ou produits anonymes ou domiciliés dans un paradis fiscal
- Opération ou mouvements financiers présentant des caractéristiques inhabituelles et/ou douteuses : complexité injustifiée, activité éphémère, atypique, illicite ou hors objet social, absence de justification économique ou impact financier anormal, transactions transfrontalières exceptionnelles, provenance douteuse des fonds de pays non coopératifs ou de paradis fiscaux ou bancaires ;

L'obligation de déclaration de soupçons de blanchiment

Les textes déterminent tout particulièrement les contraintes qui s'imposent aux opérateurs concernés lorsqu'ils « ... savent ou ont de bonnes raisons de soupçonner ... » que les opérations constatées portent sur des sommes provenant d'une infraction passible d'une privation de liberté supérieure à un an (art L 561-15-I).

→ Obligation de déclaration de fraude fiscale

Par dérogation les soupçons de fraude fiscale font l'objet de la déclaration en présence d'au moins un critère défini par décret (art L 561-15- II).

→ Exonération de l'obligation de déclaration de soupçon

Dès que la dérogation à l'obligation de déclaration de soupçon aura été redonnée aux experts-comptables il faudra fixer, avec précision et rigueur, le mode d'emploi de ce régime dérogatoire et notamment la frontière des informations reçues dans le cadre des consultations juridiques éligibles à l'exonération.

Lacunes et faiblesses du dispositif de lutte

Sur ce point la profession doit interpeller vigoureusement les pouvoirs publics afin de solliciter les aménagements et/ou clarifications nécessaires face aux nombreuses zones « d'ombre » du dispositif de lutte qui présente encore de sérieuses imperfections. Tel est notamment le cas de plusieurs aspects des difficultés déjà soulevées à maintes reprises, tant auprès des services de la Chancellerie que des responsables de TRACFIN :

- l'absence de définition précise de la notion de soupçon et des « bonnes raisons » de soupçonner requise par les textes (confusion aggravée par l'ambiguïté littéraire de la phrase de l'article L 561-15 qui semble laisser croire qu'il serait possible de soupçonner sans de telles bonnes raisons) ;
- la disparition de la plupart des seuils d'application des mesures de vigilance, ce qui rend la démarche très aléatoire et fait peser un risque d'appréciation arbitraire en cas de découverte, a posteriori, d'anomalies ou de fraudes ;
- le manque de repères suffisamment stables au regard de la qualification floue de « paradis fiscal » dont les listes successives sont aussi éphémères que fluctuantes et dont le caractère arbitraire s'apparente au délit de « faciès » ;

- La considérable hétérogénéité au sein de l'Union Européenne, des modalités de mise en œuvre, en termes tant quantitatifs que qualitatifs au vu du faible volume des poursuites engagées, des déclarations de soupçon dont les écarts dénotent, entre les États, des pratiques culturelles et juridiques incohérentes.

3 - LES ADAPTATIONS INDISPENSABLES

Les instances ordinales et les syndicats professionnels vont devoir définir les modalités de mise en œuvre des obligations de lutte, de vigilance et de déclaration de soupçons, notamment en fixant des seuils de signification réalistes, en élaborant des outils opérationnels efficaces et en actualisant les normes générales très largement impactées par ces obligations nouvelles.

De leur côté les cabinets des praticiens vont devoir entreprendre les démarches nécessaires à leur adaptation afin de se donner les moyens d'apprendre à maîtriser les principes et les modes opératoires qui gouvernent le délit de blanchiment.

Ces contraintes vont imposer au corps professionnel une sérieuse révolution comportementale ! ■

Etienne Lampert

1) Sanctions : délit simple 5 ans et délit aggravé 10 ans (commis en bande organisée ou dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle, par exemple l'expertise comptable) avec des amendes de 375 000 € et 750 000 €

2) Selon la décision n° 2009 DC 874, l'amendement de régularisation inséré par l'article 14 de la proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises est un « cavalier législatif » illégal ;

3) Selon l'article R 561-1 est considéré comme « bénéficiaire effectif » au sein d'une personne morale celui qui détient, de manière directe ou indirecte, plus de 25% du capital ou des droits de vote ou qui exerce un pouvoir de contrôle sur les organes de direction, de gestion ou sur l'assemblée générale ;

4) Selon l'article R 561-12 la vigilance constante repose sur la connaissance adéquate du client au vu du recueil et de l'analyse des informations listées par l'arrêté ministériel du 2 septembre 2009 ;

5) Selon l'article R 561-14 en cas de rupture de la relation d'affaires le professionnel envisage d'effectuer, le cas échéant, la déclaration de soupçon ;

6) Selon l'article R 561-18 la zone de risque est étendue aux relations d'affaires avec la famille et les alliés, ainsi qu'avec les personnes qui leur sont étroitement associées ;

7) L'article R 561-15-II adopté par le décret n°2009-874 du 16 juillet 2009 fournit une liste de 16 critères susceptibles de caractériser le blanchiment de fraude fiscale

8) Notamment à l'occasion de la conférence sur le blanchiment au 62ème Congrès de Lille en octobre 2007 ou très récemment encore le 16 octobre 2009 à Nantes au 64ème Congrès