

Transparence financière et secret bancaire, un duel au coeur des amendements de la directive 2018/843 LCT-FT

La directive 2015/849 du Parlement et conseil européen constitue le cadre légal actuel de la prévention du blanchiment d'argent au sein de l'Union européenne. Les attaques terroristes qui se sont produites dans l'espace européen ont nécessité une adaptation aux nouvelles formes de terrorisme. La résolution du Conseil de sécurité des Nations unies 2199 (2015) sur les menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme constituent le sous-jacent et la ligne directrice de ce texte amendé.

Les bénéficiaires effectifs en ligne de mire

L'adaptation législative passe par une transparence dans la constitution et l'activité des entreprises, des trusts et tout autre schéma légal ou fiscaux. Cette transparence est corrélée aux droits fondamentaux du respect à la vie privée et à la protection des données personnelles, l'objectif majeur des amendements apportés par la directive 2018/443 est de délimiter la frontière ténue entre ces deux enjeux.

L'un des objectifs majeur des amendements est d'étendre les règles d'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs qui s'appliquent aux sociétés et autres entités juridiques aux fiducies/trust et aux constructions juridiques similaires. Actuellement, il existe une large palette de types de fiducies/trusts au sein de l'union européenne, et il revient aux États membres de fixer le degrés de transparence applicable à ces entités.

Le cheval de bataille en la matière est la nécessité de se munir d'un accès plus large aux informations sur les bénéficiaires effectifs des fiducies/trusts. La société civile et notamment la presse pourra dès lors exercer un contrôle sur ces bénéficiaires effectifs ce qui contribuera à la préservation de la confiance dans l'intégrité des transactions commerciales et du système financier. De plus, les enquêtes sur les vastes réseaux européens et internationaux se trouveront facilités et permettra de limiter le flot des scandales financiers de blanchiment de fraude fiscale à l'image du récent "*Dubai Papers*" publié par le magazine français L'Obs¹. Ce réseau de blanchiment fonctionnait par le biais du trust Helin avec à sa tête, l'ex-banquière britannique Geraldine Whittaker associée au prince de Croÿ, dont le trust, W Trust, est l'actionnaire principal du groupe. Le prince imposait l'usage de pseudonymes aux personnes exerçant un pouvoir de contrôle tels que "Madame W1", "A3" ou "Monsieur Tulip", mais aussi l'usage de prête-noms afin de masquer l'identité des bénéficiaires effectifs.

Cet accès élargi devrait être accordé à toute personne capable de démontrer un intérêt légitime et se présenterait sous la forme d'une demande écrite. Aucune restriction quant au demandeur ne pourra être imposée, ainsi, une personne détenant une participation de contrôle dans une société d'un trust ou dans une autre entité juridique constituée hors de l'Union, par propriété directe ou indirecte, disposera de la légitimité nécessaire pour introduire sa demande. Les préconisations de la directive dépassent les frontières de l'UE afin d'aligner le cadre législatif à la dimension internationale des réseaux de blanchiment, en effet, les criminels font circuler des produits illicites en passant par des intermédiaires financiers, il est donc primordial que les établissements d'un même groupe puissent échanger des informations mais aussi avec d'autres établissements de crédit. C'est dans cette optique que la directive incite les autorités de régulation européennes à échanger les informations sensibles entre elles, car sans cette coopération européenne la directive et ses amendements ne pourront être pleinement transposés.

La seule limitation à ce droit d'accès repose sur la conformité aux objectifs de ladite directive, c'est-à-dire que la demande d'informations est motivée par la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Si elle ne l'est pas, les États membres doivent disposer de dérogations à la divulgation dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque ces informations exposeraient le bénéficiaire effectif à un risque d'enlèvement, de chantage ou de harcèlement. Par ailleurs, seules les données à caractère personnel qui sont à jour et qui correspondent aux véritables bénéficiaires effectifs devraient être mises à disposition, ces derniers devront être informés

¹*Dubai Papers : révélations sur un réseau international de fraude fiscale et de blanchiment*, L'Obs, Caroline Michel-Aguirre, 05 septembre 2018

conformément à la législation relative à la protection des données en vigueur, pouvoir avoir accès aux informations du demandeur et exercer un recours contre les décisions autorisant l'accès aux informations.

La nouvelle directive précise en outre une règle primordiale visant à interdire les établissements financiers de tenir des comptes, des livrets d'épargne, des coffres-forts anonymes ou même des contrats d'assurance vie permettant l'anonymat du souscripteur ou du bénéficiaire. S'ils en détiennent, ces produits bancaires doivent être soumis aux mesures de vigilance renforcées au plus tard le 10 janvier 2019, en tout état de cause, avant que ces comptes ne soient utilisés de quelque façon que ce soit. Aujourd'hui, ouvrir un compte bancaire anonyme est impossible. En revanche, il est possible d'ouvrir un compte numéroté : il s'agit d'un compte pour lequel le nom du titulaire est tenu secret, seule la direction de la banque connaît l'identité du détenteur.

Les registres centraux limitent l'opacité juridique des trusts

Techniquement, la directive impose les États de se munir de registres centraux dans lesquels toutes les informations relatives aux bénéficiaires effectifs seront consignées. Ces registres européens interconnectés permettront de servir l'intérêt du public et de renforcer "*le contrôle des trusts*" par la presse mais seront constitués de données définies de manière claire et exhaustive afin de réduire le préjudice causé à ces bénéficiaires effectifs. Ces informations portent sur leurs statuts, leur domaine d'activité économique et la nationalité s'ils sont étranger.

La France s'est déjà conformée à son obligation par le biais de l'article 139 de la « Loi Sapin II », du 9 décembre 2016 prévoyant une obligation à la charge des sociétés commerciales, civiles, des GIE et autres entités tenues de s'immatriculer au RCS. L'inscription au registre des bénéficiaires est devenue obligatoire à compter du 2 août 2017 pour les nouvelles entités qui s'immatriculent et contient des informations concernant l'identification de l'entreprise, les nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms, dates et lieu de naissance². Des prestataires de services surfent ainsi sur la vague de la nouvelle contrainte en proposant aux professionnels de se mettre en conformité en réalisant en leur nom et pour le compte de leurs clients la mise à jour de ceux-ci auprès du registre des bénéficiaires effectifs³. La directive a ainsi été modifiée en ce sens que les banques doivent recueillir la preuve de l'enregistrement ou un extrait du registre lorsqu'elles nouent une nouvelle relation d'affaire avec une société, une fiducie ou un trust.

Toutefois, le droit luxembourgeois dispose pour sa part, et notamment depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2018 LCB/FT que les professionnels ne peuvent se baser uniquement sur les registres centraux pour remplir leurs obligations professionnelles de vigilance à l'égard de leur clientèle. L'obligation de vigilance requérant des mesures plus poussées qu'une simple vérification d'un registre même si des mesures de vigilance simplifiées sont prévues par la loi dans le cas de facteurs de situation de risque potentiellement moins élevés⁴.

Pour les États n'ayant pas encore satisfait à leur obligation de mise en place des registres, la directive instaure un délai butoir fixé au 10 janvier 2020 pour les sociétés et autres entités juridiques et le 10 mars 2020 pour les fiducies/trusts et constructions juridiques similaires.

Vigilance aux pays à risque !

La sécurité juridique, en tant qu'objectif premier de la directive, passe par la prévention du recours abusif aux fiducies/trusts, aux sociétés et autres entités juridiques à des fins de blanchiment de capitaux, c'est pourquoi, les États membres doivent indiquer clairement les constructions juridiques considérées comme des

² Document relatif à l'identification du bénéficiaire effectif d'une société, Greffe du tribunal de commerce, DBE S-1, 30/04/2018

³ Le fait de ne pas déposer de déclaration ou d'y reporter des informations fausses, incomplètes ou erronées, volontairement ou non, est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7500 € d'amende

⁴ Circulaire CCSF 18/684, 13 mars 2018, Jean-Pierre FABER, Françoise KAUTHEN, Claude SIMON

fiducies/trusts et communiquer à la Commission européenne en vue de leur publication au journal officiel de l'Union européenne. Aussi, un régime précis de divulgations des grands investisseurs disposant d'importants droits de vote et notamment des votes de blocage leur permettant de disposer du contrôle effectif des entités doit être mis en place, la confiance dans les marchés financiers s'en trouvera améliorée même si ce but n'est pas le principal objectif de la directive 2018/843. Ce régime de divulgation concerne notamment les investisseurs en provenance des pays à haut risque ce qui justifie un amendement du texte au sein de l'article 18 bis consistant à énumérer les obligations de vigilances renforcées que devront respecter les établissements financiers telle que l'obtention d'informations supplémentaires à l'image de schémas transactionnels approfondis. On citera aussi la mise en place d'une obligation de déclaration systématique aux autorités de régulation des transactions douteuses au vue du montant et de sa provenance, à charge pour les états d'en fixer le seuil. Les établissements bancaires européens se sont préparés à cette législation rigoureuse et ont investi massivement dans les back offices épluchant les flux financiers et classant leurs clients par niveau de risque. Pour ceux de grande envergure, les projets d'automatisation des contrôles KYC fleurissent dans le but de rendre les outils de screening de plus en plus efficaces et sensibles.

En effet, depuis quelques années l'ombre des amendes à l'encontre des banques les incitent au back-up, pour ne jamais passer par la case de l'amende record de la BNP Paribas en 2014 d'un montant de 9 milliards de dollars qui a été le début d'une longue série, les régulateurs américains, lui reprochaient d'avoir contourné les embargos imposés par les Etats-Unis à l'encontre de plusieurs pays, comme le Soudan, l'Iran ou Cuba.

La nouvelle directive améliore le contrôle des transactions impliquant des pays tiers à haut risque en systématisant les contrôles renforcés sur les transactions financières en provenance et à destination de ces pays. La liste des contrôles est maintenant harmonisée afin de s'assurer qu'il n'y a pas de failles dans l'UE. Sous la quatrième directive, le simple fait pour un pays de disposer d'un système de LCB/FT avec le même niveau de supervision que l'UE l'excluait des pays à haut risque, la cinquième directive intensifie le contrôle client devenu proportionnel au profil de risque de l'entité. Il suffira que le client fasse des transactions avec un nombre élevé de personnes politiquement exposées aux Etats-unis pour le considérer à risque.

Récemment, c'est le Crédit Mutuel qui est accusé de manquements aux obligations de vérification de l'identité des clients, la banque strasbourgeoise a été condamnée à payer une amende d'un million d'euros par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Son dispositif d'identification des fonds, instruments financiers et ressources économique est pointé du doigt ne permettant pas d'identifier un client faisant l'objet d'une mesure de gel des avoirs, le père du client ayant averti la banque "*qu'il était parti combattre en Syrie*"⁵.

Le texte fait de chaque partie prenante du système de prévention un acteur essentiel et tente de responsabiliser les États sur leur arsenal en matière de LCB/FT en ce sens qu'il leur revient de tenir des statistiques sur l'efficacité des dispositifs comme la tenue de données permettant de déterminer le nombre et le pourcentage de déclarations donnant lieu à une enquête complémentaire ou encore le nombre de demandes d'informations transfrontalières qui ont été formulées. À plus petite échelle, les personnes, y compris les employés et les représentants de l'entité assujettie qui signalent, en interne ou à la CRF, un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, bénéficient d'une protection légale contre toute menace, mesure de représailles ou acte hostile.

⁵ ACPR, décision de la commission des sanctions – procédure no 2017-01, rendue le 26 juillet 2018