

ANNEXE I: LES OBLIGATIONS APPLICABLES AUX PROFESSIONNELS

Le dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme impose plusieurs obligations aux professionnels afin de détecter les risques auxquels ils sont confrontés dans ce domaine et d'apporter les réponses appropriées.

L'application de ces obligations par chaque personne assujettie à ce dispositif est un facteur essentiel pour la détection et la dissuasion des tentatives de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.

L'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 transposant la 4^e directive européenne du 20 mai 2015 et son décret d'application ont renforcé le dispositif français.

1.

L'OBLIGATION DE METTRE EN PLACE DES SYSTÈMES D'ÉVALUATION ET DE GESTION DES RISQUES DE BLANCHIMENT DES CAPITAUX ET DE FINANCEMENT DU TERRORISME

Cette obligation est fondamentale pour permettre au professionnel de mettre en œuvre ses obligations. L'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 et son décret d'application ont renforcé son contenu.

Les systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme permettent aux professionnels d'identifier, d'analyser et de comprendre les risques auxquels ils sont exposés afin d'appliquer des mesures de prévention, d'atténuation ou d'élimination des risques identifiés.

Ces systèmes comprennent deux volets :

– un volet préventif d'identification et d'évaluation des risques présentés par les activités du professionnel. À cette fin, le professionnel doit définir et mettre en place des dispositifs d'identification et d'évaluation des risques auxquels il est exposé et une politique adaptée à ces risques. Il doit élaborer en particulier une classification des risques « en fonction de la nature des produits ou services offerts, des conditions de transaction proposées, des canaux de distribution utilisés, des caractéristiques des clients, ainsi que du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds » (article L. 561-4-1 du code monétaire et financier) ;

– un volet opérationnel de gestion des risques. Le professionnel doit mettre en place une organisation et des procédures internes destinées à lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et tenant compte de son évaluation des risques (article L. 561-32 du code monétaire et financier). En tenant compte de la taille et de la nature de son activité, il désigne un responsable de la mise en œuvre du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

Mise en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme :

Ces systèmes sont souvent désignés dans la pratique sous l'expression de « protocole interne ». Ils doivent être formalisés et adaptés à la situation particulière du professionnel, prenant en compte notamment : le secteur d'activité et l'implantation géographique du professionnel, les caractéristiques de la clientèle (par exemple si les clients sont des personnes physiques ou des personnes morales), la taille de l'entité et son organisation.

La mise en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques peut être assurée en suivant plusieurs étapes avec au moins :

- l'identification des risques auxquels le professionnel est susceptible d'être confronté dans le cadre de son activité ;
- l'évaluation des risques auxquels le professionnel peut être confronté ;
- la définition des mesures destinées à gérer les risques.

Le professionnel doit prendre en compte la situation concrète dans laquelle il se trouve, sans se limiter à une présentation générale du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ou des risques qui existeraient globalement dans son secteur d'activité.

L'identification des risques doit permettre d'établir plusieurs catégories de situations et de les classer en fonction de la probabilité de risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme qu'elles présentent. Cet examen doit être adapté et proportionné à la situation de l'entité. Certains éléments à risque sont identifiés dans la loi ou dans d'autres documents publics (notamment les lignes directrices des autorités de contrôle ou la lettre aux professionnels publiée

régulièrement par TRACFIN). Cependant, dans tous les cas, le professionnel doit lui aussi identifier les risques propres à son activité. Ces risques peuvent être liés aux clients avec lesquels le professionnel se trouve ou va se trouver en relation d'affaires, l'opération souhaitée par ceux-ci et les modalités envisagées pour l'effectuer.

L'évaluation des risques peut s'effectuer par le moyen d'un tableau prenant en compte le résultat de l'identification des risques et reprenant les situations auxquelles le professionnel peut être confronté. Ce tableau peut permettre de moduler le risque en fonction d'une grille d'évaluation selon qu'il est plus ou moins élevé (par exemple d'un niveau 1 correspondant à un risque faible ou inexistant à un niveau 3 correspondant à un niveau élevé ou avéré).

Elle doit permettre de définir ex ante les mesures qui seront mises en œuvre selon le niveau de risque auquel le professionnel pourra être exposé dans l'exercice de son activité et assurer ainsi une gestion des risques efficace (ne pas entrer en relation d'affaires ou mettre un terme à la relation d'affaires, demander des informations complémentaires, renforcer l'intensité des mesures, effectuer un examen renforcé, effectuer une déclaration de soupçon, etc....).

Le professionnel peut aussi définir en plus des évaluations précédentes une liste de critères ou de questions à prendre en compte par ses collaborateurs lors de chaque opération, y compris sous la forme d'un tableau ou de fiches qui seront remplis pendant la préparation et l'exécution de l'opération. Mais ces documents ne se substituent pas à la formalisation que doit faire le professionnel avant toute opération pour identifier, évaluer et gérer ses risques.

L'ensemble de ces documents doit être communiqué aux collaborateurs du professionnel.

2. LES OBLIGATIONS D'IDENTIFICATION ET DE CONNAISSANCE DU CLIENT

Le législateur impose deux obligations fondamentales :

- l'obligation d'identifier et de vérifier l'identité du client ou du bénéficiaire effectif ;
- l'obligation de recueillir les informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires.

Le professionnel peut varier, sous certaines conditions, l'intensité de ces deux obligations en fonction des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme (articles L. 561-9 à L. 561-10-2 du code monétaire et financier).

2.1. L'obligation d'identifier et de vérifier l'identité du client

L'article L. 561-5 du code monétaire et financier fixe les modalités de mise en œuvre de cette obligation. Avant d'entrer en relation d'affaires avec son client ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une transaction, **le professionnel doit l'identifier et, le cas échéant, identifier le bénéficiaire effectif de la relation d'affaires, par des moyens adaptés. Il doit vérifier ces éléments d'identification** sur présentation de tout document écrit probant. Le professionnel doit identifier dans les mêmes conditions ses clients occasionnels et, le cas échéant, le bénéficiaire effectif de la relation d'affaires, lorsqu'il soupçonne que l'opération pourrait participer au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme ou lorsque les opérations sont d'une certaine nature ou dépassent un certain montant.

cf. encadré ci-contre sur le bénéficiaire effectif
>>>

2.2. L'obligation de recueillir des éléments sur l'objet et la nature de la relation d'affaires et de les actualiser

Cette obligation impose au professionnel de recueillir, **avant d'entrer en relation d'affaires avec un client, un certain nombre d'informations relatives à l'objet et à la nature de cette relation et tout autre élément d'information pertinent sur ce client** (article L.561-5-1 du code monétaire et financier) pour identifier des éléments pouvant présenter un risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Un arrêté du 2 septembre 2009 définit les éléments d'information susceptibles d'être recueillis par le professionnel auprès de son client afin de mettre en œuvre cette obligation⁸.

L'article L. 561-13 du code monétaire et financier prévoit que les opérateurs de jeux et paris mentionnés au 9° de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier sont tenus, outre les dispositions des articles L. 561-5 et L. 561-5-1 du code monétaire et financier, d'appliquer les mesures prévues à l'article L. 561-13 du code monétaire et financier. Les casinos sont tenus, après vérification, sur présentation d'un document probant, de l'identité des joueurs, de procéder à l'enregistrement de leurs noms et adresses lorsqu'ils échangent tous modes de paiement, plaques, jetons, tickets dont le montant excède un seuil fixé par décret. Ces informations, qui ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues au présent chapitre, sont consignées sur un registre spécifique et doivent être conservées pendant cinq ans. Les groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques sont tenus de s'assurer, par la présentation de tout document écrit probant, de l'identité des joueurs misant ou gagnant des sommes supérieures à un montant fixé par décret et d'enregistrer les noms et adresses de ces joueurs, ainsi que le montant des sommes qu'ils ont mises ou gagnées. Ces informations doivent être conservées pendant cinq ans.

⁸ – Arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du code monétaire et financier et définissant des éléments d'information liés à la connaissance du client et de la relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

**BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF (EN ANGLAIS :
ULTIMATE BENEFICIAL OWNER « UBO »)**

L'article L.561-5 du Code monétaire et financier, impose aux personnes assujetties au dispositif de vérifier l'identité de leur client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif au sens de l'article L. 561-2-2 du même code, qui dispose que « *pour l'application du présent chapitre, le bénéficiaire effectif est la ou les personnes physiques : 1° soit qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, le client ; 2° soit pour laquelle une opération est exécutée ou une activité exercée.* »

L'article R.561-1 du Code monétaire et financier précise : « *lorsque le client d'une des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 est une société, on entend par bénéficiaire effectif (...) la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société (...).* »

La Commission nationale des sanctions a constaté l'ignorance des personnes mises en cause entendues lors de ses audiences de la signification de la notion de bénéficiaire effectif et, partant, que les bénéficiaires effectifs n'étaient jamais recherchés ni identifiés. Ce constat reste préoccupant au regard de l'efficacité de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

La détection et l'identification des bénéficiaires effectifs reposent sur des règles de bonne conduite que les personnes assujetties (au sens de l'article L.561-2 du COMOFI) doivent s'imposer et inscrire dans leur procédures internes

de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme visées à l'article L.561-32. Ainsi, la première règle est d'obtenir les statuts complets et tous autres documents à jour comportant la répartition du capital social afin d'identifier toute personne, physique ou morale, qui détient 25 % ou plus du capital social et celles qui exercent un pouvoir direct ou indirect sur les organes de gestion de la société. S'il s'agit d'une personne physique, il convient de vérifier son identité au moyen d'un document probant. S'il s'agit d'une autre personne morale, de droit français ou étranger, il convient de se procurer les statuts et la répartition du capital pour identifier toutes personnes détenant au moins 25 % du capital et en tout cas une participation majoritaire. Et ainsi de suite tant que toutes les personnes physiques, susceptibles d'être le ou les bénéficiaires économiques, ne sont pas clairement identifiées. Il convient également d'identifier le ou les représentants légaux de chaque société apparaissant dans le montage.

S'il s'agit d'un montage trop complexe ou en cas d'impossibilité d'identification, il convient alors de mettre un terme à la relation d'affaires et, le cas échéant, d'en faire déclaration à TRACFIN.

L'identification du ou des bénéficiaires effectifs relève de nombreux cas d'espèce et, pour une meilleure compréhension, le Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce a publié une fiche pratique intitulée : « 15 schémas pour identifier les bénéficiaires effectifs dans les sociétés » disponible à l'adresse internet suivante :

https://www.infogreffe.fr/documents/10179/0/RBE_Fiche_pratique_schemas.pdf/62a60419-c050-4255-8c62-616776d16696

3. L'OBLIGATION DE METTRE FIN À LA RELATION D'AFFAIRES

Selon l'article L. 561-8 du code monétaire et financier, lorsque que le professionnel assujetti n'est pas en mesure d'identifier son client et de vérifier son identité ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, il est tenu de ne pas exécuter l'opération envisagée et n'établit ni ne poursuit aucune relation d'affaires.

4. L'OBLIGATION DE VIGILANCE CONSTANTE

Le professionnel doit exercer, pendant toute la durée de la relation d'affaires, une vigilance constante et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'il a de son client (article L. 561-6 du code monétaire et financier). En effet, si une situation peut, au moment de l'entrée en relation d'affaires, ne présenter a priori aucun risque de blanchiment ou de financement du terrorisme, la situation d'un client peut évoluer et faire apparaître un risque qui n'existait pas au moment de l'entrée en relation d'affaires.

Le code monétaire et financier prévoit une déclinaison des obligations de vigilance en fonction de paramètres définis par le code monétaire et financier ou identifiés par le professionnel.

La loi impose au professionnel d'appliquer des mesures de vigilance complémentaires lorsqu'il identifie une situation répondant à un cas mentionné à l'article L. 561-10 du code monétaire et financier (par exemple, lorsque le client ou son représentant légal n'est pas physiquement présent). Le professionnel doit renforcer l'intensité de ses obligations d'identifier son client et de recueillir des éléments d'information si le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme présenté par une relation d'affaires, un produit ou une opération lui paraît élevé (article L. 561-10-1 du code monétaire et financier). Enfin, lorsqu'une opération lui paraît particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraît pas avoir de justifications économiques ou d'objet licite, le professionnel doit se renseigner auprès de son client sur l'origine des fonds et la destination de

ces sommes ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie (article L. 561-10-2 du code monétaire et financier).

5. L'OBLIGATION DE DÉCLARATION DE SOUPÇON

Les professionnels assujettis sont tenus de déclarer à TRACFIN les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme, ainsi que les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret (article D. 561-32-1 du code monétaire et financier). La seule tentative de réalisation de telles opérations doit donner lieu à déclaration de soupçon (article L. 561-15, V du code monétaire et financier).

Lors de la première déclaration de soupçon, un déclarant et un correspondant TRACFIN devront être désignés (articles R. 561-23 et R. 561-24 du code monétaire et financier).

6. L'OBLIGATION DE CONSERVATION DES DOCUMENTS

Les professionnels doivent conserver pendant cinq ans, à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux, les documents relatifs à l'identité de leurs clients habituels ou occasionnels. Ils conservent également, dans la limite de leurs attributions, pendant cinq ans à compter de leur exécution, les documents relatifs aux opérations faites par ceux-ci, ainsi que les documents consignants les caractéristiques des opérations lorsqu'ils ont effectué un examen renforcé (article L. 561-12 du code monétaire et financier).

7.
L'OBLIGATION DE FORMATION ET
D'INFORMATION DU PERSONNEL

Les professionnels assujettis assurent la formation et l'information régulières de leurs personnels en vue du respect des obligations en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (article L. 561-34 du code monétaire et financier). Cette obligation permet à l'ensemble du personnel de l'entité d'être sensibilisé aux enjeux en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et de connaître les procédures que le professionnel a mis en place pour détecter et gérer les risques en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et, le cas échéant, informer le déclarant TRACFIN pour qu'il effectue une déclaration de soupçon.