

Présentation de l'arrêté sectoriel du 29 octobre 2009 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement modifiant le règlement 97-02 du 21 février 1997

La directive n° 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et sa directive d'application n° 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006, ont repris les 40 recommandations du GAFI, complétées entre 2001 et 2004 par 9 recommandations spéciales sur la criminalité organisée et les organisations terroristes.

La première étape de la transposition en France de ces textes a été la publication, le 31 janvier 2009, de l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. Plusieurs textes réglementaires ont été publiés dans les mois suivants, notamment le décret n° 2009-1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Les dispositions sont codifiées au sein du Code monétaire et financier (titre VI du livre V). L'arrêté du 2 septembre 2009 définit les éléments d'information liés à la connaissance du client et de la relation d'affaires.

La seconde étape concerne les mesures dites sectorielles, relatives à l'application de l'article R. 561-38 du Code monétaire et financier relatif aux procédures et au contrôle interne. L'arrêté du 29 octobre 2009 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement modifiant le règlement n° 97-02 du 21 février 1997, a été publié le 31 octobre.

1. Présentation de l'arrêté

En association avec deux membres de la Commission bancaire, Messieurs JURGENSEN et PEYRAT, et en coordination avec la Direction générale du Trésor et de la politique économique, une concertation a été mise en œuvre avec les associations professionnelles (la Fédération bancaire française, l'Association française des sociétés financières, l'Association française des marchés financiers) et plusieurs de leurs adhérents pour la préparation du projet d'arrêté.

L'arrêté du 29 octobre 2009 abroge le règlement n° 91-07 du Comité de la réglementation bancaire relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Il introduit un chapitre III relatif au dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme au sein du titre II relatif au système de contrôle des opérations et des procédures internes du règlement n° 97-02 relatif au contrôle interne. Il étend, pour les seules dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) le règlement n° 97-02 aux succursales européennes d'entreprises d'investissement. Les principales dispositions de cet arrêté concernent l'organisation du dispositif LCB-FT (1.1), la classification des risques (1.2), les procédures internes (1.3) et le système de contrôle de ce dispositif (1.4).

1.1 L'organisation du dispositif LCB-FT

Les entreprises assujetties mettent en œuvre un dispositif LCB-FT qui s'articule en trois niveaux :

- au premier niveau, les personnels dont l'activité est exposée à des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme doivent recevoir la formation et l'information qui correspond à leur activité et aux opérations qu'ils effectuent ainsi qu'aux responsabilités qui leur sont confiées ; la formation et l'information doivent tenir compte des risques identifiés par la classification établie par l'entreprise ;

- au deuxième niveau, des dispositifs de suivi et d'analyse des relations d'affaires fondés sur la connaissance de la clientèle doivent permettre de détecter les anomalies au regard du profil de la clientèle ; ces dispositifs sont adaptés aux activités, aux clientèles, aux implantations de l'entreprise et aux risques identifiés par la classification ;
- au troisième niveau, une centralisation de l'analyse des anomalies significatives au regard du profil de la clientèle doit être effectuée par les organes en charge de la LCB-FT au sein de l'entreprise assujettie ; le déclarant et le correspondant TRACFIN doivent avoir accès à toutes les informations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

1.2 La classification des risques

Les entreprises assujetties se dotent d'une classification des risques qui couvre toutes les activités susceptibles d'exposer l'entreprise à des risques dans le domaine LCB-FT et qui prend en compte notamment les informations en provenance du GAFI et de TRACFIN. La classification doit évaluer le niveau de risque des différents produits ou services offerts ainsi que des canaux de distribution des produits et services. Elle doit faire l'objet d'adaptations régulières, en fonction des évolutions significatives des risques.

1.3 Les procédures internes

Les entreprises assujetties définissent des procédures portant sur les modalités d'acceptation des nouveaux clients et des opérations avec des clients occasionnels, sur les diligences à accomplir en matière d'identification du client et le cas échéant du bénéficiaire effectif, sur les mesures de vigilance complémentaires ou renforcées à mettre en œuvre pour certaines relations d'affaires identifiées, sur les éléments nécessaires à la connaissance adéquate de la relation d'affaires et le cas échéant du bénéficiaire effectif. Les procédures prévoient les modalités d'échanges d'information intra groupe et extra groupe ainsi que les modalités de conservation des informations recueillies.

1.4 Le système de contrôle du dispositif

Le dispositif de contrôle permanent du dispositif LCB-FT fait partie du dispositif de contrôle de la conformité.

Le responsable du contrôle de la conformité veille au caractère adapté des dispositifs et des procédures en matière LCB-FT, et notamment au respect des obligations relatives à l'examen renforcé des opérations et aux déclarations à TRACFIN.

L'arrêté prévoit enfin, que les organes exécutif et délibérant ainsi que, le cas échéant, l'organe central de l'entreprise assujettie reçoivent une information sur les anomalies significatives détectées par le dispositif de suivi et d'analyse en matière LCB-FT ainsi que sur les insuffisances de ce dispositif, notamment celles constatées par les autorités de contrôle nationales et étrangères. Le rapport de contrôle interne annuel devra décrire la classification des risques LCB-FT et présenter les analyses sur lesquelles cette classification est fondée.

2. Concertation avec la profession

Au cours de la concertation avec la profession, les discussions ont plus particulièrement porté sur les points suivants du projet d'arrêté :

2.1 La mise en place de dispositifs adaptés de suivi et d'analyse de leurs relations d'affaires

Le projet d'arrêté prévoyait que les entreprises assujetties devaient se doter de systèmes de suivi et d'analyse de leurs relations d'affaires permettant de détecter les opérations qui constituent des anomalies et pourraient faire l'objet d'un examen ou d'une déclaration à TRACFIN.

En raison des craintes exprimées par des établissements que le terme « systèmes » impose aux établissements, quelle que soit leur taille, y compris pour ceux disposant d'une clientèle très réduite, de disposer d'un système informatique de suivi et d'analyse, la rédaction a été modifiée. L'arrêté prévoit que le dispositif de suivi et d'analyse des relations d'affaires doit être adapté aux activités, aux clientèles, aux implantations de l'entreprise assujettie et aux risques identifiés par la classification des risques de blanchiment et de financement du terrorisme. La conformité du dispositif à l'exigence de son caractère adapté à l'entreprise et aux risques auxquels elle est exposée est essentielle pour que ce dispositif détecte avec efficacité les anomalies par rapport aux profils des relations d'affaires.

2.2 L'identification du client lors du recours à un prestataire

L'article R. 561-13 du Code monétaire et financier prévoit que les personnes mentionnées au 1° de l'article L. 561-2 peuvent, tout en demeurant responsables des obligations d'identification, recourir à des prestataires pour identifier et vérifier l'identité de leur client pour certaines opérations (les opérations de crédit à la consommation prévues à l'article L. 311-2 du code de la consommation ; les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers prévues au 6° de l'article L. 311-2 du code monétaire et financier ; les opérations de crédit bail et toute opération de location assortie d'une option d'achat prévues au deuxième alinéa de l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier).

L'arrêté prévoit que les procédures des établissements ayant recours à un prestataire en matière d'identification du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif doivent préciser les modalités d'application des articles 37-1-1 et 37-2 du règlement n° 97-02, relatifs aux conditions applicables en matière d'externalisation. Les procédures doivent également définir les conditions de transmission par le prestataire de toute information utile à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. De même, l'arrêté prévoit que le système de contrôle s'assure du respect des articles susmentionnés.

À la suite des remarques des professionnels, il a été précisé que les points 3a et 3c de l'article 37-2 (relatifs aux mécanismes de secours en cas d'incident) ne s'appliquent pas dans le cadre des prestations en matière d'identification du client. En particulier, il aurait été disproportionné d'exiger d'un prestataire qui ne fournit que des prestations d'identification du client qu'il disposât de moyens informatiques lourds de secours, conçus pour des prestations de nature industrielle. De même, le point 4 relatif à l'externalisation des entreprises d'investissement ne s'applique pas en matière d'externalisation de la prestation d'identification du client.

En outre, afin de tenir compte d'un délai raisonnable de mise en conformité des contrats entre les établissements et les prestataires, l'entrée en vigueur des dispositions sur le contrôle de l'externalisation en matière d'identification, interviendra à l'issue d'un délai d'un an après la date de publication de l'arrêté (31 octobre 2009).

2.3 Les critères et seuils de significativité spécifiques aux anomalies en matière de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme

L'arrêté prévoit que les dispositifs de suivi et d'analyse des opérations doivent permettre de définir des critères et seuils de significativité spécifiques aux anomalies en matière de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme. Des procédures de centralisation de l'analyse des anomalies détectées répondant à ces critères et seuils doivent être mises en place.

À la demande des professionnels, il n'a pas été retenu d'obligation de définition des critères et seuils par l'organe délibérant lui-même.

2.4 La remontée de l'information vers les organes dirigeants

Si l'arrêté prévoit le renforcement des exigences de transmission d'information vers les organes exécutif et délibérant, le souci de ne pas engorger les organes dirigeants avec des anomalies qui relèvent du quotidien de l'activité de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme a été pris en compte. Aussi, il a été décidé que serait portée à la connaissance des organes dirigeants, une « information » sur les anomalies significatives détectées par le dispositif de suivi et d'analyse en matière de lutte contre le

blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ainsi que sur les insuffisances de ce dispositif, notamment celles constatées par les autorités de contrôle nationales et étrangères.

Par ailleurs, conformément à l'article 38-3, en ce qui concerne les entreprises qui font partie d'un groupe financier, d'un groupe mixte ou d'un conglomérat financier, ces obligations sont définies et mises en œuvre par les organes délibérant et exécutif compétents au niveau du ou des périmètres sur lesquels la Commission bancaire exerce le contrôle des exigences de fonds propres prévues par l'arrêté du 20 février 2007 ou la surveillance complémentaire dans les conditions prévues par le règlement n° 2000-03.