

Délibération n°2010-220 du 27 septembre 2010

Le Collège ;

Vu la Constitution ;

Vu le Code monétaire et financier ;

Vu la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 octobre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu la délibération n°2006-31 du 27 février 2006 portant convention de partenariat entre la HALDE et la CNIL.

Sur proposition de la Présidente :

Le Président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Monsieur Alex TÜRK, a saisi la HALDE le 28 juillet 2010 d'une demande d'avis relative à un projet de délibération portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des organismes financiers, des entreprises d'assurance et assimilés au titre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Cette délibération remplacerait la délibération CNIL n°2005-297 du 1er décembre 2005 portant autorisation unique de certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans des organismes financiers au titre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Ce projet fait suite à 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, adoptée en application des directives :

- 2005 / 60 / CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ;

- 2006 / 70 / CE de la Commission du 1er août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005 / 60 / CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

Les traitements de données à caractère personnel concernées visent à détecter des transactions financières réalisées par des clients qui sont susceptibles d'être qualifiées d'infraction de blanchiment ou de financement du terrorisme par les autorités compétentes.

L'identification de tels faits, essentiellement sur la base de critères intégrés dans les traitements automatisés de l'organisme financier, peut conduire ce dernier à souhaiter, pour des raisons de prudence, rompre toute relation contractuelle avec certains clients qui en sont soupçonnés.

Le projet de délibération de la CNIL souligne ainsi que « *ces traitements, peuvent ainsi, du fait de leur portée, conduire à l'exclusion de personnes du bénéfice d'un contrat* ». Dès lors, ces traitements doivent être autorisés par la CNIL.

Si l'essentiel des règles énoncées par la CNIL dans son projet de délibération n'entre pas dans le champ de compétence de la HALDE, elle est saisie de réclamations relatives à des refus d'ouverture ou à des clôtures d'office de comptes bancaires.

Elle a notamment statué à ce sujet dans ses délibérations n°2010-27 du 1er février 2010 et n°2007-372 du 17 décembre 2007.

La HALDE a estimé que si les établissements bancaires ont la faculté de refuser l'ouverture d'un compte, sans avoir à justifier cette décision auprès de la personne concernée, il demeure néanmoins que ce refus ne peut se fonder sur des critères prohibés par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal, en l'occurrence la nationalité et l'origine dans les deux cas susvisés.

Les banques concernées invoquaient les dispositions du CMF qui leurs imposent, avant l'ouverture d'un compte, de vérifier l'identité et la domiciliation, pour exiger des ressortissants étrangers non communautaires la production d'un titre de séjour en cours de validité.

Dans sa délibération n°2007-372 du 17 décembre 2007, la haute autorité a relevé les éléments suivants : « *Concernant l'obligation de vérification d'identité incombant aux établissements du secteur bancaire, aucune disposition du code monétaire et financier n'autorise, tant au regard du droit au compte que des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux, à demander au client d'apporter la preuve de la régularité de son séjour qu'il s'agisse de l'ouverture du compte ou bien du retrait d'espèces* ».

Cette condition illégale vise les seuls clients de nationalité étrangère. Elle est de ce fait susceptible de révéler l'existence d'une pratique contraire aux articles 225-1 et suivants du Code pénal, consistant à subordonner l'accès à un service à une condition fondée sur l'appartenance à une nation.

Au demeurant, les règles du dispositif TRACFIN portent sur la surveillance des opérations effectuées elles-mêmes, la nationalité des personnes pouvant tout au plus être prise en compte comme un facteur de vigilance mais non comme motif légitime d'exclusion systématique. A plus forte raison, les refus d'ouverture de compte sont a priori abusifs, aucune opération ou transaction n'ayant encore été réalisée à ce stade.

La HALDE souligne qu'il est essentiel d'attirer l'attention des établissements financiers sur ce point à l'occasion du projet de délibération concerné, les règles de confidentialité propres au dispositif TRACFIN étant ensuite un frein à la possibilité même de traiter de ce type de problématique.

En effet, si la HALDE ne peut se voir opposer le secret professionnel, le dispositif TRACFIN pose une obligation spécifique de confidentialité en vertu de laquelle les banques ont l'interdiction de divulguer l'existence même d'une déclaration de soupçon (article L561-15 et L561-19 CMF). Cette obligation de confidentialité est distincte du secret professionnel visé lui par l'article 226-13 du code pénal.

Seuls les « *autorités de contrôle, ordres professionnels et instances représentatives nationales visées à l'article L. 561-36* », et notamment la CNIL, peuvent avoir connaissance, auprès de l'établissement financier qui a établi la déclaration de soupçon ou auprès de la commission TRACFIN, de l'existence et du contenu de la déclaration. La HALDE ne peut le faire car le CMF ne le prévoit pas.

En conséquence, si la HALDE est en droit d'interroger une banque, la banque ne peut en aucune manière lui répondre dès lors que sa décision est en réalité intervenue dans le cadre de la procédure TRACFIN. Il appartient alors au réclamant de saisir la CNIL¹.

Le Collège :

S'agissant du projet d'avis qui lui est soumis, le Collège de la haute autorité recommande de souligner que le seul critère de la nationalité ne peut en principe pas justifier une exclusion systématique des personnes concernées, une telle restriction apparaissant comme une discrimination fondée sur la nationalité et l'origine.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB

¹ Article L561-45 CMF