

## Matinale du 23 janvier 2024

Philippe-Pierre Cabourdin

Membre du collège de la CNIL, conseiller-maître au Conseil d'Etat

La Commission européenne a présenté en juillet 2021 un ensemble législatif dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Ce paquet comprend un règlement instituant l'Autorité européenne de lutte contre le blanchiment d'argent (AMLA), la sixième directive relative à la prévention de l'utilisation par le système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et un règlement unique destiné à remédier à la disparité dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et contenant des mesures préventives contraignantes pour les entités assujetties.

Le Comité européen de la protection des données (CEPD) - organisme européen indépendant qui réunit les autorités nationales de protection des données des pays de l'Espace économique européen, veille à ce que le règlement général sur la protection des données (RGPD) soit appliqué de manière cohérente, et veille à la coopération européenne, notamment en matière répressive - a exprimé des craintes quant au rôle confié au secteur privé par le règlement unique, et conteste la proportionnalité et la légalité de certaines de ses mesures.

### Objectifs poursuivis par le paquet législatif

L'objectif consiste à harmoniser les droits des Etats membres en matière de lutte contre le blanchiment d'argent - d'où le règlement unique - tout en conservant une certaine souplesse avec une sixième directive.

Le paquet législatif, en cours d'adoption, fait écho au regain de criminalité lors de la pandémie de coronavirus et à une série de scandales (blanchiment d'argent russe avec Danske Bank, Nordea et Swedbank ; affaire Wirecard qui a ébranlé le système financier allemand...), scandales qui ont mis en lumière des violations sérieuses, répétées ou systématiques des obligations de conformité.

### Caractère disproportionné de l'atteinte aux droits et libertés des personnes

Il s'agit de trouver un équilibre entre l'intérêt public que représente la lutte contre le blanchiment et les libertés individuelles, sachant que les entités assujetties ont tendance à se prémunir des sanctions en procédant à des collectes massives de données.

En matière de sanctions pécuniaires, si l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) peut aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial des entreprises sanctionnées tandis que la limite est de 4 % pour la CNIL, dans les faits, les sanctions pécuniaires cumulées de l'ACPR sont de l'ordre de 20 millions d'euros à 30 millions par an, alors qu'en 2022, les totaux ont atteint 2,5 milliards d'euros s'agissant de la CEPD et plus de 500 millions s'agissant de la CNIL. Néanmoins, ces sanctions n'ont jusqu'ici pas été prises en vertu d'atteinte au RGPD, texte qui, d'ailleurs, prévoit en les encadrant des dérogations à la préservation des libertés individuelles, si elles sont

nécessaires, proportionnées et que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en soit garante. Cette même cour, d'ailleurs, peut remettre en cause a posteriori les restrictions apportées aux droits et libertés, ce qui met les Etats dans une situation d'incertitude juridique. La CJUE a par exemple, s'agissant de la cinquième directive, contesté l'ouverture au public du registre des bénéficiaires effectifs.

Quand le CEPD ou la CNIL alertent sur les atteintes à la liberté que comporte le règlement unique, elles se fondent sur des analyses solides provenant de la CJUE ou du Conseil constitutionnel. En tout état de cause, l'intérêt public doit être spécifiquement défini et limité aux mesures permettant d'améliorer l'efficacité de la lutte contre le blanchiment. Par exemple, la consultation publique du registre des bénéficiaires effectifs est manifestement disproportionnée.

## Carences du texte proposé par la Commission européenne

Il n'y a pas d'opposition de principe à la collecte de données sensibles si elles sont nécessaires à l'objectif de la lutte contre le blanchiment. Mais la proposition de règlement ne contient pas les garanties appropriées. En ce qui concerne les données sensibles par exemple, certaines sont pertinentes (opinions politiques et confessions religieuses dans le cadre du financement du terrorisme), d'autres non (orientation sexuelle). En ce qui concerne les données relatives aux infractions et condamnations pénales, le CEPD et la CNIL incitent les législateurs à préciser les données devant être traitées par les entités assujetties.

Les bases de données sur les personnes à risque, élaborées à partir de sources publiques ou privées, constituent un sujet épineux : quel niveau de fiabilité ? quelles données sensibles ? etc. Le CEPD émet en tout cas des doutes sur l'existence d'une base légale mobilisable pour l'ensemble des traitements mis en œuvre.

## Préoccupations relatives à la position du Conseil

Le Conseil a amendé la proposition de règlement de la Commission européenne dans un texte qui porte en germe des déséquilibres entre l'intérêt collectif et les droits individuels.

Les amendements ouvrent notamment la possibilité aux entités assujetties de partager entre elles les données personnelles et les informations relatives aux déclarations de transactions ou d'activités suspectes. On pourrait ainsi avoir affaire à une mutualisation à grande échelle de données personnelles sensibles.

Il est nécessaire d'apporter la preuve de la nécessité et de l'efficacité des mesures (par exemple le partage entre banques de données sur les clients) au regard de mesures moins intrusives, alternatives ou déjà existantes, sachant, en outre, que l'objet du règlement en discussion consiste à améliorer l'harmonisation au sein de l'Union européenne et non à renforcer le dispositif existant.

La nécessité du dispositif proposé par le Conseil n'apparaît pas établie et ce dispositif est manifestement disproportionné au regard de l'atteinte portée dans sa poursuite aux droits et libertés des personnes.

## Un glissement des pouvoirs de contrôle du public vers le privé

La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme repose sur une collaboration forte entre les autorités publiques et les entités assujetties. Les cellules de renseignement financier (Tracfin en France) n'ont pas les moyens de procéder au contrôle des transactions bancaires, et dans les faits, même si la liste des

professions assujetties s’allonge, les banques sont les premiers acteurs de la lutte. Mais cela ne doit pas conduire à un glissement du contrôle du public vers le privé.

## Emergence de nouveaux risques

Le recours de plus en plus fréquent à l’automatisation et à l’intelligence artificielle pourrait accentuer les failles du système de lutte contre l’argent sale. Par exemple, en l’absence d’intervention humaine, le nombre d’alertes – dont de nombreuses fausses alertes – pourrait augmenter sensiblement et perturber le travail de Tracfin. Les abus dans le recours à l’intelligence artificielle font aussi courir le risque d’une perte de compétence des personnes chargées de l’anti-blanchiment et de la lutte contre le financement du terrorisme. Parmi les autres risques figurent celui de l’exclusion, par manque de moyens humains et financiers, des acteurs bancaires les plus modestes et d’autres acteurs assujettis comme les agents immobiliers ; ou encore celui de l’utilisation de l’intelligence artificielle à des fins frauduleuses (fabrication de « fausses » personnes à risque par exemple).

La CNIL a répondu à la généralisation de l’intelligence artificielle en créant un service ad hoc - qui publie des fiches pratiques, répond aux professionnels et émet des recommandations – et avec le lancement de deux programmes d’accompagnement.