



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le **XXX**
[...] (2012) **XXX** projet

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

concernant l'application de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

concernant l'application de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

1. INTRODUCTION

La directive 2005/60/CE (ci-après la «troisième directive anti-blanchiment») établit un cadre destiné à protéger la bonne santé, l'intégrité et la stabilité des établissements de crédit et autres établissements financiers, ainsi que la confiance dans l'ensemble du système financier, contre les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Les règles de l'UE se fondent, dans une large mesure, sur les normes internationales adoptées par le groupe d'action financière internationale (ci-après dénommé le «GAFI») et, comme la directive n'assure qu'une harmonisation minimale, ce cadre est complété par des règles arrêtées au niveau national¹.

Le GAFI a entrepris un réexamen approfondi des normes internationales qui a abouti à l'adoption d'une nouvelle série de recommandations en février 2012². Parallèlement à ce processus international, la Commission européenne a lancé son propre réexamen du cadre européen. Ce réexamen s'est appuyé sur la publication, par la Commission, d'une étude externe relative à l'application de la troisième directive anti-blanchiment (ci-après dénommée l'«étude Deloitte»³ et sur des contacts et des consultations approfondis avec des parties intéressées du secteur privé et des organismes de la société civile⁴, ainsi qu'avec des représentants des autorités de régulation et de surveillance des États membres de l'UE.

En vertu de la troisième directive anti-blanchiment, la Commission devait présenter au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de la directive et notamment un examen spécifique du traitement réservé aux avocats et aux autres membres de professions juridiques indépendantes (article 42). Un autre rapport sur les pourcentages minimaux en ce qui concerne l'identification des bénéficiaires effectifs était également demandé (article 43).

Le présent rapport poursuit un triple objectif:

¹ Cette directive s'inscrit dans un ensemble plus vaste de mesures législatives visant à prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, qui comprend notamment le règlement (CE) n° 1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, le règlement (CE) n° 1889/2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté, la décision 2002/642/JAI du Conseil relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres en ce qui concerne l'échange d'informations, ainsi que des instruments juridiques de l'UE sur le gel des avoirs.

² <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/49/29/49684543.pdf>

³ Final Study on the Application of the Anti-Money Laundering Directive, Deloitte, décembre 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20110124_study_amld_en.pdf

⁴ Deux réunions avec des parties intéressées du secteur privé ont en outre été organisées en 2011.

1. fournir un retour d'information concernant le processus de réexamen lancé par la Commission sur l'application de la directive;
2. satisfaire aux obligations figurant dans les articles 42 et 43 de la troisième directive anti-blanchiment;
3. examiner la nécessité de modifier éventuellement le cadre compte tenu des conclusions de la Commission comme des nouvelles normes internationales récemment adoptées.

Après l'adoption du présent rapport, la Commission invite toutes les parties intéressées à donner leur avis. La Commission compte commencer la préparation des textes législatifs en vue d'une adoption à l'automne 2012.

2. APPLICATION DE LA DIRECTIVE

Le présent rapport s'articule autour d'un certain nombre de grands thèmes prédéfinis, qui revêtent une importance capitale pour les objectifs de la troisième directive anti-blanchiment. Pour chacun de ces thèmes, la manière dont les règles existantes ont été appliquées est examinée, de même que les facteurs qui pourraient être à l'origine de changements (notamment à l'issue du processus international de réexamen) et les options envisageables pour modifier les règles de l'UE existantes. Outre l'examen par thèmes, le présent rapport contient également une analyse plus particulièrement consacrée aux points abordés dans les articles 42 et 43 de la directive. Enfin, l'annexe du rapport est consacrée à une question étroitement liée, à savoir les virements électroniques transfrontaliers.

2.1. Appliquer une approche fondée sur les risques

L'application d'une approche fondée sur les risques permet de mieux cibler et de mieux orienter l'évaluation des risques et l'affectation des ressources aux domaines où elles sont le plus nécessaires. Le cadre de l'UE existant contient déjà des éléments qui permettent la mise en œuvre d'une approche fondée sur les risques aussi bien par les États membres que par les autorités chargées de la surveillance et par les institutions et personnes responsables de l'application des règles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT), ci-après dénommées «entités soumises à obligations».

La directive laisse aux pays une latitude suffisante pour concevoir leurs propres approches fondées sur les risques et décider du niveau de mesures fondées sur les risques que les entités soumises à obligations peuvent appliquer. L'étude Deloitte a fait observer que l'existence d'une grande diversité de mesures nationales peut en compliquer le respect dans un contexte transfrontalier et que les orientations pratiques disponibles sont peu nombreuses.

Les nouvelles normes du GAFI élargissent l'application de l'approche fondée sur les risques. Au niveau national, les pays sont tenus d'identifier, d'évaluer et de comprendre les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme et de mobiliser des ressources afin de s'assurer que les risques sont atténués. Lorsque les pays identifient des risques élevés, ils doivent faire en sorte de les atténuer, mais ils peuvent en revanche autoriser des mesures simplifiées pour certaines exigences lorsqu'ils identifient des risques plus faibles. Le GAFI reconnaît qu'il convient de tenir compte des évaluations de risques LBC/FT à un niveau supranational. Il indique aussi que les autorités chargées de la surveillance devraient, dans l'exercice de leur mission, adopter une approche fondée sur les risques en se fondant sur leur

connaissance des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme existant dans le pays et dans les entités qu'elles surveillent. Le GAFI demande que les entités évaluent les risques liés aux clients, pays ou zones géographiques et aux produits, services, opérations et canaux de distribution.

Il pourrait être envisagé d'inclure dans la prochaine révision de la directive les éléments suivants de l'approche fondée sur les risques:

- **évaluations des risques nationales/supranationales:** introduction d'obligations prévoyant que les États membres doivent exécuter des évaluations de risques et les actualiser, conformément aux nouvelles recommandations du GAFI. Une approche commune à tous les États membres pourrait être envisagée afin d'améliorer la coordination et la cohérence, ainsi que la mise en place d'une approche supranationale des évaluations des risques, le cas échéant;
- **application à la surveillance d'une approche fondée sur les risques:** le cadre de l'UE pourrait aborder de manière plus détaillée l'adoption, en matière de surveillance, d'une approche fondée sur les risques, et notamment la nécessité, pour les autorités chargées de la surveillance, d'être informées des risques auxquels sont exposées les entités qu'elles surveillent. Des orientations sectorielles pourraient être fournies à cet effet. Par exemple, le sous-comité anti-blanchiment (AMLC)⁵ pourrait être chargé de livrer des orientations sur les questions liées à la surveillance du secteur financier;
- **application d'une approche fondée sur les risques par les établissements financiers et les entreprises et professions non financières désignées:** introduction, pour les entités soumises à obligations, d'une exigence prévoyant explicitement que ces dernières doivent concevoir des procédures fondées sur les risques appropriées à leur taille et à leur nature et qui soient accompagnées des documents nécessaires, actualisées et mises à la disposition des autorités compétentes.

2.2. Criminalisation du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

L'approche actuellement suivie en matière de criminalisation au niveau de l'UE est fondée sur la décision-cadre 2001/500 du Conseil du 26 juin 2001⁶, instrument juridique relevant de l'ancien troisième pilier. La convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, de 1990 (mise à jour en 2005)⁷ définit également les infractions liées au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la troisième directive anti-blanchiment impose aux États membres de veiller à ce que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme soient interdits. L'introduction dans les systèmes juridiques de dispositions visant à criminaliser ces infractions, qui constitue une des principales exigences des normes du GAFI, a été, dans une large mesure, laissée à l'initiative des États membres.

⁵ Le sous-comité anti-blanchiment (AMLC) du comité conjoint des autorités européennes de surveillance assiste les autorités européennes de surveillance en s'acquittant d'une mission de surveillance afin de garantir la mise en œuvre cohérente de la législation de l'UE.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:fr:PDF>

⁷ <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/198.htm>

Une criminalisation au niveau de l'UE pourrait être envisagée. Toutefois, une révision de la troisième directive anti-blanchiment sur la base de l'article 114 du traité ne constituerait pas une base juridique appropriée pour la criminalisation du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme. Par conséquent, il pourrait être envisagé d'élaborer un instrument spécifique qui serait fondé sur l'article 83, paragraphe 1, du TFUE introduit par le traité de Lisbonne et prévoirait l'obligation pour les États membres de criminaliser le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

2.3. Champ d'application

2.3.1. Infractions graves

On considère qu'une infraction de blanchiment de capitaux (article 1^{er}, point 2) est commise lorsque le blanchiment porte sur les produits d'une «activité criminelle» sous-jacente. L'article 3, paragraphe 5, énumère une série d'«infractions graves» considérées comme des activités criminelles. Outre les infractions énumérées, la directive vise aussi, d'une manière générale, toutes les autres infractions punies d'une peine privative de liberté en s'appuyant sur des seuils minimaux ou maximaux, selon le cas⁸.

Les nouvelles normes du GAFI considèrent les «infractions fiscales pénales» (liées aux impôts directs et indirects) comme des infractions sous-jacentes mais le GAFI ne fournit pas d'orientations supplémentaires relatives aux modalités de mise en œuvre.

Il serait, par conséquent, envisageable d'examiner:

- si l'approche existante, qui consiste à viser «toutes les infractions graves» reste suffisante pour couvrir les infractions fiscales pénales;
- si les infractions fiscales pénales doivent constituer une catégorie spécifique d'«infractions graves» telles qu'elles sont énumérées à l'article 3, paragraphe 5, et/ou
- s'il faut définir les infractions fiscales pénales de manière plus détaillée.

2.3.2. Élargir le champ d'application au-delà des entités soumises à obligations existantes

- (a) **Le secteur des jeux de hasard:** le champ d'application de la troisième directive anti-blanchiment couvre les casinos mais aucune définition n'est donnée. La directive s'applique aussi aux activités «exercées sur l'internet» (considérant 14), ce qui couvre donc aussi les casinos en ligne. Les consultations organisées ont révélé une attitude généralement favorable à un élargissement de la définition des jeux de hasard dans la directive, le champ d'application précis devant toutefois être déterminé sur la base d'une approche fondée sur les risques au niveau national. Une solution consisterait à viser les activités liées aux jeux de hasard qui présentent des risques élevés en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en évitant d'imposer une charge excessive aux activités présentant un risque plus faible.

Les services de la Commission ont l'intention d'adopter un plan d'action relatif aux jeux d'argent et de hasard en ligne en 2012 et il sera par conséquent approprié de

⁸ Article 3, paragraphe 5, point f).

garantir une approche cohérente entre toutes les initiatives proposées pour lutter contre le blanchiment dans ce secteur et la révision de la troisième directive anti-blanchiment.

- (b) **Autres types d'agents financiers:** certains participants aux consultations organisées avec les États membres ont proposé que le champ d'application de la directive soit étendu à tous les agents exerçant des activités au nom d'établissements financiers. L'existence de risques de blanchiment de capitaux liés aux activités d'agents financiers a été évoquée. Il pourrait être envisagé de tenir compte du rôle des agents financiers, lorsqu'ils agissent pour leur propre compte ou dans le cadre des obligations applicables aux établissements financiers, et notamment lorsqu'ils fournissent des services financiers transfrontaliers (ce point est abordé plus en détail au paragraphe 2.10 – Surveillance).
- (c) **Banques centrales nationales:** certains participants aux consultations ont proposé d'envisager de rendre la directive explicitement applicable aux banques centrales en élargissant son champ d'application de manière à tenir compte des particularités de leur fonctionnement, de la surveillance et de la nécessité de préserver leur indépendance.
- (d) **Agents immobiliers:** l'article 2, paragraphe 1, point 3), lettre d), inclut les agents immobiliers dans le champ d'application de la directive mais ne définit pas leurs activités. Certains éléments indiquent que des risques de blanchiment de capitaux existent dans ce secteur en ce qui concerne les agents effectuant des transactions de location. Les normes révisées du GAFI ne mentionnent pas cet aspect. Lors des consultations avec les États membres, il a été proposé d'examiner si la directive devait être explicitement applicable aux agents effectuant des transactions immobilières portant sur la location.
- (e) **Négociants en métaux précieux et négociants en pierres précieuses:** la disposition de portée générale de l'article 2, paragraphe 1, point 3), lettre e), qui vise «d'autres personnes physiques ou morales négociant des biens, seulement dans la mesure où les paiements sont effectués en espèces pour un montant de 15 000 EUR au moins», couvre les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses. Ils sont également explicitement mentionnés dans le considérant 18. Certaines parties intéressées du secteur privé ont fait part à la Commission de leur crainte de voir des criminels profiter de l'absence de mesures de vigilance à l'égard de la clientèle dans certains États membres pour blanchir le produit de leurs activités criminelles dans ce secteur.

On pourrait se pencher sur la question de savoir s'il faut adopter des mesures concernant plus particulièrement les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme liés à ce secteur.

- (f) **Exemptions:** l'article 2, paragraphe 2, permet aux États membres de décider que les personnes morales et physiques qui exercent une activité financière à titre occasionnel ou à une échelle très limitée et où il y a peu de risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ne relèvent pas du champ d'application de la directive. Les normes révisées du GAFI précisent que les transferts de capitaux ou de valeurs ne peuvent pas bénéficier de cette exemption.

Une révision de la directive visant à tenir compte de cette révision pourrait être envisagée.

2.4. Obligations de vigilance à l'égard de la clientèle

La troisième directive anti-blanchiment prévoit trois niveaux d'exigences en ce qui concerne la vigilance à l'égard de la clientèle: les obligations habituelles, les obligations renforcées et les obligations simplifiées. Dans le cadre des obligations de vigilance habituelles, les entités sont tenues de procéder à l'identification de leurs clients et des bénéficiaires effectifs, de connaître la nature de la relation d'affaires et d'exercer une vigilance constante. Lorsque des obligations renforcées sont applicables, les entités doivent prendre un certain nombre de mesures supplémentaires, en fonction, toutefois, de leur appréciation des risques. Les obligations simplifiées autorisent les entités à alléger les mesures de vigilance applicables à l'égard de certains types de clients ou d'entreprises.

Obligations habituelles de vigilance à l'égard de la clientèle: selon les conclusions de l'étude Deloitte, les principales divergences observées dans l'application de la directive concernent le seuil à partir duquel des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle doivent être appliquées pour des transactions occasionnelles. Les participants à la consultation lancée par la Commission ont demandé que les règles existantes soient clarifiées. Il pourrait être envisagé:

- d'abaisser le seuil de 15 000 EUR prévu à l'article 7, point b), en ce qui concerne les transactions occasionnelles;
- d'abaisser le seuil de 1 000 EUR prévu pour les virements de fonds électroniques par le règlement n° 1781/2006;
- d'harmoniser l'approche adoptée en matière d'identification et/ou de constituer une liste de documents d'identité délivrés par les États membres et reconnus dans toute l'Europe afin de faciliter l'identification du client ou la vérification de son identité;
- de clarifier les obligations incombant aux deux parties en cas de recours à un tiers.

Obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle: un certain nombre de parties intéressées ont évoqué la possibilité d'adopter une approche plus souple en ce qui concerne le type de mesures à prendre en fonction des risques et le moment de prendre ces mesures. Par exemple, certains États membres ont demandé à ce que la pratique consistant à classer automatiquement les opérations à distance comme des situations à haut risque soit reconsidérée, et à ce que la directive tienne compte de manière appropriée des nouvelles technologies et des nouveaux moyens de paiement. Il serait possible d'envisager une approche qui tienne compte des normes révisées du GAFI, en prenant en considération tous les types de facteurs qui méritent de l'être (risque lié au client, risque géographique et facteurs de risque liés au produit, au service ou au canal de distribution, par exemple), tout en reconnaissant que le risque est variable et que ces facteurs ne doivent pas être examinés isolément.

Obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle: le cadre de l'UE prévoit que les entités soumises à obligations peuvent, pour certains types de clients ou de produits présentant un risque plus faible, être exemptées des obligations habituelles de vigilance à l'égard de la clientèle, en restant cependant tenues d'exercer une vigilance constante afin de déceler toute transaction inhabituelle. Cette approche a été critiquée dans certains rapports d'évaluation mutuelle du GAFI qui soutiennent qu'elle constituerait une dérogation à caractère absolu

plutôt qu'un régime simplifié. Une étude menée sur les obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle par le sous-comité anti-blanchiment a fait apparaître des disparités en ce qui concerne leur application dans les différents États membres. Alors que certains États membres exemptent totalement leurs établissements des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, d'autres leur imposent d'appliquer un minimum de mesures de vigilance.

Les normes du GAFI permettent aux pays d'autoriser leurs établissements financiers à appliquer des mesures simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle lorsque « le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme [est] plus faible [...] et à condition que le pays ou l'établissement ait analysé le risque de manière adaptée ». Les normes énumèrent des facteurs et des exemples de situations à moindre risque.

Il pourrait être envisagé de:

- préciser que les obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ne constituent pas une exemption totale de ce type d'obligations;
- déterminer si la directive devrait énumérer les facteurs de risque qui doivent être pris en considération pour décider si des obligations simplifiées sont appropriées, ou si elle devrait fournir des exemples précis de cas dans lesquels les obligations simplifiées peuvent être applicables;
- préciser s'il convient d'élaborer des orientations supplémentaires en ce qui concerne les facteurs de risque (dans le cas du secteur financier, par exemple, la tâche serait confiée au sous-comité anti-blanchiment);
- déterminer s'il convient de préciser (soit dans la directive, soit dans un document d'orientation) un ensemble minimal de mesures qui doivent être prises par les entités soumises à obligations lorsqu'elles appliquent le régime simplifié;
- d'introduire, conformément aux nouvelles normes du GAFI, une approche fondée sur le risque en ce qui concerne la nécessité d'appliquer ou non le régime simplifié lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec un autre établissement financier enregistré dans l'UE ou situé dans un pays tiers considéré comme équivalent.

2.5. Personnes politiquement exposées (PPE)

La troisième directive anti-blanchiment définit les «personnes politiquement exposées» comme des personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante ainsi que les membres directs de leur famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées. Les entités soumises à obligations sont tenues d'appliquer des mesures de vigilance renforcées à l'égard de clients qui sont des personnes politiquement exposées *résidant* dans un autre État membre ou dans un pays tiers.

Les normes du GAFI ont introduit des exigences fondées sur les risques pour les PPE nationales, de sorte que les obligations applicables en vertu des nouvelles normes seront de niveau différent pour les PPE étrangères et les PPE nationales, aussi bien en tant que clients qu'en tant que bénéficiaires effectifs de clients. Selon le GAFI, les PPE sont des personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, dans le pays ou pour le compte d'une organisation internationale. Les exigences relatives aux PPE étrangères ne prévoient pas d'obligation de résidence permanente. Le GAFI a également

introduit des exigences spécifiques visant à déterminer si le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie est une PPE.

Certains participants interrogés dans le cadre de l'enquête menée par Deloitte ont estimé que la définition des PPE était trop large. Le fait que la définition englobe aussi les membres directs de la famille et les personnes connues pour être étroitement associées aux PPE a notamment été remis en cause. La disponibilité, le coût et l'exactitude des informations disponibles dans les bases de données posent aussi problème, de même que la durée d'exercice d'un mandat public nécessaire pour devenir une PPE, et la question de savoir si la disposition de la directive prévoyant qu'une personne cesse d'être une PPE un an après avoir quitté ses fonctions est réellement adaptée au risque considéré. En outre, il n'est pas certain que, dans le considérant de la directive, le fait de mentionner que l'autorisation d'un niveau élevé de la hiérarchie peut être «l'autorisation du supérieur hiérarchique direct de la personne demandant une telle autorisation» soit suffisant, car il pourrait s'agir, en l'occurrence, d'un membre du personnel dont la position hiérarchique est relativement peu élevée.

Les parties intéressées du secteur privé demandent aussi de manière récurrente l'adoption de mesures d'accompagnement qui concerneraient la disponibilité, la fiabilité et le coût des données relatives aux noms et catégories de PPE mises à la disposition des institutions soumises à obligations ainsi que les questions de protection des données qui en découlent. Il conviendrait d'étudier soigneusement la faisabilité et le caractère approprié de ce type de mesures.

Il pourrait être envisagé de clarifier la troisième directive anti-blanchiment et la directive d'exécution⁹ afin de tenir compte des modifications du GAFI, notamment:

- en y intégrant les nouvelles dispositions du GAFI relatives aux PPE nationales et aux PPE dans les organisations internationales;
- en supprimant le critère de résidence;
- en ajoutant des dispositions relatives à l'assurance-vie;
- en précisant que l'approche fondée sur les risques devrait continuer à être appliquée aux PPE même au-delà d'un an après la fin de leur mandat;
- en précisant la définition de «niveau élevé de la hiérarchie».

2.6. Qualité de bénéficiaire effectif

Dans la présente section, l'analyse ne se limite pas à la question du seuil mais porte, plus largement, sur les autres aspects liés à la qualité de bénéficiaire effectif dans la troisième directive anti-blanchiment.

2.6.1. Le pourcentage de 25 % et la qualité de bénéficiaire effectif

En vertu de l'article 43 de la troisième directive anti-blanchiment, la Commission doit faire rapport au Parlement européen et au Conseil sur les pourcentages minimaux visés à l'article 3, point 6, «en accordant une attention particulière à l'éventuelle opportunité et aux

⁹ Directive 2006/70/CE de la Commission

conséquences possibles d'une réduction de ce pourcentage de 25 à 20 % à l'article 3, points 6 a) i), ainsi que b) i) et b) iii)».

L'article 3, point 6, de la troisième directive anti-blanchiment définit le «bénéficiaire effectif» comme étant la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. Des précisions supplémentaires sont fournies en ce qui concerne les exigences minimales applicables aux sociétés et autres personnes morales et constructions juridiques qui gèrent ou distribuent des fonds. Lors de l'adoption de la troisième directive anti-blanchiment, un pourcentage de 25 % d'actions ou de droits de vote, ou, dans le cas de fonds gérés, le bénéfice ou le contrôle d'au moins 25 % des biens semblait constituer un seuil suffisant pour considérer une personne comme un «bénéficiaire effectif» aux fins de la LBC/FT.

Sur la base de l'enquête menée auprès des parties intéressées et des autorités des États membres, l'étude Deloitte concluait qu'un nombre non négligeable de parties intéressées ne serait pas favorable à un abaissement de ce pourcentage. Il semblait que l'abaissement du pourcentage ne s'accompagnerait pas d'avantages significatifs et qu'en outre il ferait augmenter les coûts de conformité et les charges administratives. La Commission n'a pas reçu d'autres éléments qui pourraient justifier une modification du pourcentage.

La Commission étudiera soigneusement le bien-fondé d'une modification de ce pourcentage de 25 %.

2.6.2. Qualité de bénéficiaire effectif – problèmes de mise en œuvre

Le sous-comité anti-blanchiment¹⁰ a constaté que la manière dont les États membres déterminent le mode de calcul du pourcentage varie. Certains États membres considèrent que le bénéficiaire effectif ultime est la ou les personnes qui possèdent/contrôlent au moins 25 % du client, alors que d'autres États membres considèrent que le bénéficiaire effectif ultime est la ou les personnes qui possèdent/contrôlent au moins 25 % du client ou de toute entité qui possède au moins 25 % du client.

D'autres aspects de la définition suscitent des incertitudes ou donnent lieu à des interprétations différentes selon les États membres, notamment l'expression «exercent autrement le pouvoir de contrôle sur la direction d'une entité juridique» à l'article 3. Ces différences peuvent causer des problèmes et une augmentation des coûts au niveau du groupe lorsqu'il s'agit de mettre au point des procédures d'identification du client et d'évaluer les risques liés au client. Les conditions de concurrence équitables entre les établissements financiers et les entreprises et professions non financières désignées dans les États membres peuvent également s'en trouver modifiées. L'incertitude qui règne chez les parties intéressées du secteur privé à propos de la notion de mesures «adéquates» compromet également l'efficacité de la mise en œuvre.

Les normes du GAFI révisées proposent une approche visant à identifier le bénéficiaire effectif et à vérifier son identité ainsi que des mesures destinées à identifier une personne physique détenant une participation majoritaire ou (si c'est impossible ou s'il n'est pas certain que la personne détenant une participation majoritaire soit le bénéficiaire effectif) la personne physique exerçant le contrôle par d'autres moyens. Si les mesures précitées ne permettent pas d'identifier de personne physique, il faut identifier la personne physique occupant la position

¹⁰ Rapport sur les aspects juridiques, réglementaires et prudentiels de la mise en œuvre dans les États membres de l'UE en ce qui concerne les obligations de vigilance à l'égard des bénéficiaires effectifs prévues par la troisième directive anti-blanchiment, 26 septembre 2011.

hiérarchique la plus élevée. Les États membres se sont montrés largement favorables à cette approche, mais quasiment tous font observer que l'option suivie en dernier recours (identification d'un dirigeant occupant une position hiérarchique élevée) ne doit pas être considérée comme un moyen de se soustraire à l'obligation de comprendre qui exerce, en dernière analyse, le contrôle sur une personne morale.

2.6.3. Disponibilité d'informations sur le bénéficiaire effectif

Certaines parties intéressées considèrent que l'absence d'informations publiques sur le bénéficiaire effectif entrave la mise en œuvre pratique des obligations. Les entités soumises à obligations, avec le soutien d'organisations issues de la société civile, ont réclamé des initiatives publiques de soutien dans ce domaine. La stratégie de sécurité intérieure de la Commission européenne a également mis cet aspect en évidence et a proposé «à la lumière des discussions menées avec ses partenaires internationaux au sein du Groupe d'action financière, de réviser la **légalisation anti-blanchiment de l'UE** afin d'accroître la transparence des personnes morales et des constructions juridiques¹¹.»

La résolution du Parlement européen du 15 septembre 2011 invite la Commission à «faire de la lutte contre les sociétés-écrans anonymes dans des juridictions opaques [...] une priorité de la prochaine réforme de la directive sur le blanchiment de capitaux»¹².

Les nouvelles normes du GAFI obligent les pays à faire en sorte qu'il existe un ensemble d'informations de base qui soit disponible dans les registres des sociétés et/ou auprès de la société elle-même. Pour les constructions juridiques, les normes reconnaissent le rôle du fiduciaire en tant que détenteur des informations relatives au bénéficiaire effectif et obligent les fiduciaires à déclarer leur statut lorsqu'ils établissent une relation d'affaires avec des parties déclarantes.

2.6.4. Autres considérations

Il pourrait être envisagé d'apporter à la directive un certain nombre de modifications telles que:

- une clarification de la définition du bénéficiaire effectif, à la lumière des révisions approuvées par le GAFI et des conclusions du sous-comité anti-blanchiment;
- l'introduction, soit dans la directive anti-blanchiment, soit dans un autre instrument juridique existant dans le domaine du droit des sociétés, des mesures visant à promouvoir la transparence des personnes morales et constructions juridiques.

2.7. Obligations de déclaration

L'article 22, paragraphe 1, de la troisième directive anti-blanchiment oblige les entités et les personnes à informer promptement la cellule de renseignement financier (CRF) lorsqu'elles ont de bonnes raisons de soupçonner l'existence d'une opération de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les informations doivent être communiquées directement ou, pour certaines professions non financières, «rapidement et de manière non filtrée» par

¹¹ Communication de la Commission: «La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre», COM(2010) 673 final.

¹² Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2011 relative aux efforts de l'Union dans la lutte contre la corruption.

l'intermédiaire d'un organisme d'autorégulation, si le pays en a désigné un. En vertu de l'article 35, paragraphe 3 de la troisième directive anti-blanchiment, les États membres sont tenus de veiller à ce que, si possible, un retour d'information sur les déclarations de transactions suspectes soit fourni en temps opportun.

Des réserves ont été exprimées quant à la cohérence des données statistiques relatives aux déclarations de transactions suspectes¹³. Eurostat a recueilli auprès des CRF un volume considérable d'informations sur des indicateurs clés¹⁴. En outre, un document de travail des services de la Commission¹⁵ a précisé à quelle CRF nationale les déclarations devaient être transmises dans le cas d'opérations transfrontalières.

Il pourrait être envisagé d'introduire dans la directive un certain nombre de précisions et de nouvelles dispositions:

- le nouveau cadre de l'UE pourrait renforcer les dispositions existantes qui obligent les CRF à fournir en temps opportun un retour d'information générique aux entités déclarantes;
- un rôle explicite pourrait être confié aux organismes d'autorégulation dans le processus de déclaration (établissement de lignes directrices, par exemple);
- une obligation expresse de transmettre la déclaration à la CRF du pays hôte pourrait être introduite;
- il pourrait être précisé que, lorsque les États membres estiment que les déclarations de transactions suspectes sont filtrées, ils devraient sérieusement envisager d'exiger que les déclarations soient transmises directement à la CRF;
- l'exigence figurant à l'article 33 en ce qui concerne les données statistiques, qui vise à rendre ces données plus complètes et plus comparables, pourrait être renforcée.

2.8. CRF

L'article 38 de la troisième directive anti-blanchiment confie à la Commission la mission de faciliter la coordination entre les CRF mais il ne contient pas, par ailleurs, de dispositions concernant la coopération entre les CRF.

Le cadre dans lequel s'inscrit actuellement la coopération entre les CRF est fondé sur une décision du Conseil qui date de 2000¹⁶. Les échanges dans le cadre de la plateforme européenne des CRF¹⁷ ont révélé que les dispositions actuelles présentaient un certain nombre de lacunes. Ainsi, la coopération sur le financement du terrorisme n'est pas prévue dans la

¹³ L'article 33 de la troisième directive anti-blanchiment fixe les exigences minimales en matière d'établissement de statistiques obligatoires par les États membres.

¹⁴ Voir le document de travail d'Eurostat «*Money Laundering in Europe*», http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-10-003/EN/KS-RA-10-003-EN.PDF

¹⁵ Commission Staff Working Paper on Anti-money laundering supervision of and reporting by payment institutions in various cross-border situations, SEC(2011) 1178 final, du 4.10.2011, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20111104-paper_en.pdf

¹⁶ Décision 2000/642/JAI du Conseil du 17 octobre 2000 relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres en ce qui concerne l'échange d'informations.

¹⁷ La plateforme européenne des cellules de renseignement financier a été mise en place en 2006 par la Commission européenne. Elle rassemble les cellules de renseignement financier des États membres. Son principal objectif est de faciliter la coopération entre les CRF.

décision et des événements internationaux ont déjà, par le passé, mis en lumière la difficulté, pour les CRF, de coopérer sur la base de listes de personnes désignées ou d'intervenir avant qu'une déclaration de transactions suspectes ait été transmise. L'expérience pratique a montré quels types de problèmes peuvent découler des différences d'interprétation de la base juridique fournie par la décision pour mettre en œuvre des types particuliers de coopération, tels que l'échange automatique d'informations lorsque des liens avec un autre État membre sont mis au jour. Dans le cas de l'échange d'informations, certains problèmes sont dus aux disparités entre les pouvoirs dévolus aux CRF au niveau national, notamment en ce qui concerne les possibilités d'accès aux informations, et cela n'est pas sans conséquences pour l'efficacité de la coopération.

Le programme de Stockholm pour 2010-2014¹⁸ appelle la Commission et les États membres à «continuer à développer l'échange d'informations entre les cellules de renseignement financier (CRF)» afin de lutter contre la corruption et la criminalité économique.

Il pourrait être envisagé de tenir compte de la récente évolution de l'approche du GAFI en ce qui concerne les CRF. Les modifications pertinentes à cet égard précisent que les CRF devraient être en mesure d'avoir accès aux informations que les entités soumises à obligations doivent obtenir en vertu des exigences de la LBC/FT, que les pays devraient mettre en place des mécanismes permettant de déterminer en temps opportun si des personnes physiques ou morales sont titulaires de comptes ou les contrôlent et qu'une demande de coopération devrait conférer les mêmes pouvoirs qu'une déclaration de transaction suspecte effectuée au niveau national. Dans le contexte particulier de l'UE, il convient d'étudier la possibilité de renforcer la coopération des CRF dans l'UE au-delà des normes internationales, d'harmoniser les pouvoirs des CRF au niveau national et de tenir compte de travaux actuellement en cours à ce sujet dans le cadre de la plateforme européenne des CRF. Il pourrait également être envisagé d'introduire dans la future directive anti-blanchiment des dispositions relatives à la coopération entre les CRF.

2.9. Respect des obligations par les groupes

L'article 34 de la directive exige des établissements et des personnes soumis à la directive qu'ils établissent des mesures et des procédures de gestion des risques «adéquates et appropriées» en matière de LBC/FT.

Dans leur document de travail de 2009¹⁹, les services de la Commission ont indiqué que les établissements financiers exerçant des activités transfrontalières ont généralement choisi d'adopter une politique de groupe en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, en particulier dans l'UE. Les nouvelles normes du GAFI introduisent une disposition (qui correspond, dans une large mesure, aux travaux du comité de Bâle sur le contrôle bancaire) obligeant les groupes financiers à mettre en œuvre des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme applicables à toutes leurs succursales et filiales et comprenant des politiques et des procédures de partage des informations au sein du groupe.

Il pourrait être envisagé d'introduire de nouvelles exigences dans la directive, en tenant compte du fait que la directive actuelle présuppose déjà le respect de certaines obligations au

¹⁸ JO n° C 115 du 4.5.2010, p. 1.

¹⁹ Document de travail des services de la Commission «Compliance with the AML Directive by cross-border banking institutions at group level» SEC (2009) 939 du 30 juin 2009. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_cbb_en.pdf.

niveau du groupe, à l'article 31, paragraphe 1, et à l'article 34, paragraphe 2. Il serait également possible d'envisager d'apporter des précisions supplémentaires afin de régler les problèmes signalés dans le document de travail des services de la Commission, à savoir:

- actuellement, la notion de «groupe» n'est évoquée qu'à l'article 28, paragraphe 3, qui prévoit des dérogations à l'interdiction de divulguer le fait qu'une déclaration de transactions suspectes a été effectuée ou qu'une enquête sur le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme est en cours. Une définition du terme «groupe» pourrait être ajoutée à l'article 3 afin d'élargir le champ d'application;
- une disposition pourrait prévoir explicitement la possibilité d'autoriser la transmission d'informations au sein du groupe sur les transactions potentiellement suspectes avant le dépôt d'une déclaration, tout en respectant les obligations relatives à la protection des données;
- la possibilité d'autoriser la transmission d'informations aux contrôleurs des comptes de l'entreprise-mère est évoquée. Les auditeurs externes ne sont pas considérés comme faisant partie du «groupe» et ne pourraient donc pas bénéficier de la dérogation prévue à l'article 28, paragraphe 3.

2.10. Surveillance

L'article 37 de la troisième directive anti-blanchiment oblige les États membres à exiger des autorités compétentes qu'elles assurent un suivi du respect, par les établissements et les personnes soumis à la directive, des obligations que celle-ci prévoit, et qu'elles prennent les mesures nécessaires à cet effet.

Le document de travail des services de la Commission²⁰, bien que traitant de la surveillance dans le domaine de la lutte contre le blanchiment des capitaux et des obligations de déclarations des établissements de paiement, a des implications plus vastes en ce qui concerne les questions de compétence du pays d'origine et du pays d'accueil dans d'autres domaines. Le document de la Commission précise comment les règles en matière de LBC du pays d'accueil doivent être respectées, notamment pour ce qui est de:

- la répartition des pouvoirs de surveillance entre les autorités du pays d'origine et celles du pays d'accueil;
- les pouvoirs des autorités du pays d'accueil en matière de prévention et d'application;
- la possibilité donnée aux autorités du pays d'accueil, sous réserve du respect du critère de proportionnalité, d'imposer l'obligation d'établir un «super agent»/point de contact central pour les agents ou d'avoir sur leur territoire un responsable du contrôle du respect des obligations.

Le sous-comité anti-blanchiment travaille à l'élaboration d'un protocole qui permettra l'application pratique des clarifications de la Commission.

Il pourrait être envisagé d'introduire des précisions supplémentaires dans la nouvelle directive, ainsi que de clarifier les liens entre les dispositions du régime de passeport de la directive sur

²⁰ Voir la note de bas de page n° 15.

les services de paiement et de la directive sur la monnaie électronique, d'une part, et le respect des règles du pays d'accueil en matière de LBC, d'autre part. La manière dont les pouvoirs de surveillance dans le domaine de la LBC s'appliquent dans un contexte transfrontalier pourrait être précisée, par exemple en indiquant que les autorités du pays d'accueil devraient être habilitées à imposer des sanctions, y compris en mettant fin à l'activité lorsque la mise en œuvre des procédures de vigilance à l'égard de la clientèle n'est pas suffisante, ou en adoptant des dispositions axées sur la coopération, le partage d'information et la délégation de responsabilités. Enfin, on pourrait aussi envisager d'introduire dans la nouvelle directive des dispositions relatives à la coopération entre les autorités.

2.11. Organismes d'autorégulation

L'article 37, paragraphe 5 de la troisième directive anti-blanchiment autorise les organismes d'autorégulation dans certains secteurs (contrôleurs des comptes, experts-comptables externes, conseillers fiscaux, notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes) à assurer un suivi effectif des obligations en matière de LBC et à faire respecter ces dernières, tandis que l'article 23 autorise la désignation d'un organisme d'autorégulation approprié qui transmettra les déclarations de transactions suspectes à la CRF.

Les normes du GAFI reconnaissent le rôle qui est dévolu aux organismes d'autorégulation, à condition que ces derniers soient en mesure de garantir que leurs membres respectent leurs obligations en matière de LBC/FT. Les normes prévoient, pour ces organismes, la possibilité d'établir des lignes directrices et d'assurer un retour d'informations sur l'application des mesures nationales, notamment en ce qui concerne la déclaration des transactions suspectes. Au cours des consultations organisées par la Commission, certains États membres ont remis en cause le bien-fondé d'une approche consistant à continuer de confier ces fonctions à des organismes d'autorégulation.

On peut se demander si le contrôle de l'application des normes en matière de LBC doit continuer à être confié à des organismes d'autorégulation ou si le rôle de ces derniers doit être mieux défini, par exemple en leur demandant explicitement de fournir des lignes directrices concernant l'application des règles de LBC et les déclarations de transactions suspectes, conformément aux normes du GAFI. Il a également été proposé, au cours des consultations menées par la Commission, d'étudier la possibilité d'élargir le champ d'application de la directive de manière à autoriser des organismes professionnels du secteur de l'immobilier à prendre également des responsabilités dans le domaine du suivi des dispositions relatives à la LBC et de leur application, à condition que ces organismes satisfassent aux conditions figurant à l'article 37, paragraphe 2 de la troisième directive anti-blanchiment.

2.12. Équivalence accordée à un pays tiers

La troisième directive anti-blanchiment autorise l'application de mesures allégées de vigilance à l'égard de la clientèle dans le cas d'établissements financiers situés dans des pays de l'UE/EEE. Ces mesures allégées sont étendues aux établissements situés dans des pays tiers qui imposent des obligations en matière de LBC considérées comme «équivalentes» à celles qui sont établies par la directive. Son article 11, paragraphe 4, oblige les États membres à s'informer mutuellement et à informer la Commission des cas dans lesquels ils estiment qu'un pays tiers satisfait aux normes en matière de LBC/FT de l'UE. Afin de coordonner leurs approches en matière d'équivalence, les États membres ont approuvé une liste régulièrement mise à jour de «pays tiers considérés comme équivalents», conformément à un protocole intitulé «Common Understanding on the Procedures and Criteria for the Recognition of Third

Countries' Equivalence» (protocole d'accord sur les procédures et critères de reconnaissance de l'équivalence des pays tiers)²¹.

La troisième directive anti-blanchiment ne donne pas mandat à la Commission européenne pour établir une liste «positive» contraignante de pays tiers considérés comme équivalents. L'évaluation de l'équivalence d'un pays tiers reste du ressort des États membres. Dans ce contexte, la Commission joue un rôle de modérateur et, si le système doit être maintenu, elle est résolue à garantir la mise en place d'un processus crédible et transparent pour l'établissement de la liste des pays tiers. Puisqu'on s'oriente vers une approche fondée sur les risques, certains États membres ont demandé s'il serait toujours approprié de maintenir le concept d'équivalence dans la nouvelle directive.

Il pourrait être envisagé de déterminer:

- si un régime d'équivalence est nécessaire dans la nouvelle directive, puisqu'on s'oriente vers une approche fondée sur les risques;
- si le processus d'établissement de «listes» d'équivalence est toujours nécessaire et, si c'est le cas, s'il y a lieu d'agir au niveau de l'UE (par exemple, définition d'une approche normative dans la directive, maintien de l'approche intergouvernementale existante, attribution au sous-comité anti-blanchiment d'un mandat pour entreprendre des travaux sur le sujet, etc.);
- s'il est toujours approprié de conserver, dans la directive, une disposition relative à l'établissement d'une liste noire (actuel article 40, paragraphe 1), étant donné qu'elle n'a jamais été utilisée;
- si une approche coordonnée au niveau de l'UE serait nécessaire pour pouvoir coordonner les mesures à prendre en ce qui concerne le processus d'établissement de listes du GAFI.

2.13. Sanctions administratives en cas de non-respect de la directive

L'article 39, paragraphe 2, de la troisième directive anti-blanchiment oblige les États membres à prendre des sanctions ou mesures administratives appropriées à l'encontre des établissements financiers en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la directive. Les mesures et sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

L'étude Deloitte fait observer, dans ses conclusions, que tous les États membres ont mis en œuvre un régime national de sanctions applicable en cas de non-respect des dispositions de la directive et que ces sanctions sont effectivement appliquées dans la pratique. L'étude relève cependant que la diversité des régimes nationaux de sanctions est telle qu'il n'est pas possible de procéder à une comparaison des sanctions entre tous les États membres.

Il serait possible d'envisager une approche similaire à celle qui est exposée dans la communication de la Commission intitulée «Renforcer les régimes de sanctions dans le

²¹ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/3rd-country-common-understanding_en.pdf.

secteur des services financiers»²², qui aboutirait à une plus grande harmonisation des régimes de sanctions en proposant un ensemble de règles minimales qui seraient applicables aux aspects essentiels de ces régimes.

2.14. Protection des données personnelles

La plupart des parties intéressées du secteur privé pensent qu'il faut améliorer l'interaction entre la lutte contre le blanchiment des capitaux et les obligations de protection des données à caractère personnel. Une étude²³ réalisée en 2008 par la plateforme CRF a cherché à recenser les éventuels points de convergence ainsi que les domaines dans lesquels des conflits entre les deux législations devraient être résolus. Le document de travail des services de la Commission de 2009²⁴ indiquait, dans ses conclusions, qu'il apparaissait que l'interaction entre les règles de LBC et les règles nationales en matière de protection des données avait une incidence non négligeable sur les politiques de LBC au niveau des groupes bancaires et qu'elle nuisait à l'efficacité de la communication d'informations intra-groupe.

En juin 2011, le groupe de travail «article 29» sur la protection des données a émis son «avis 14/2011»²⁵. Ce dernier aborde la question de l'interaction entre les dispositions relatives à la LBC et celles qui concernent la protection des données dans une optique qui dépasse largement la simple communication d'informations, et il appelle à examiner les aspects liés à la protection des données de manière plus détaillée dans la législation LBC/FT afin de faire effectivement respecter les règles sur la protection des données. L'avis préconise notamment des systèmes de partage de données de type «push» (les détenteurs de données les transmettent au lieu d'y autoriser l'accès), des évaluations du modèle global de gestion des risques sur le plan de la protection de la vie privée et la mise en place de responsables de la protection des données par différents organismes ou entités concernés par la LBC/FT ainsi qu'une segmentation de la gestion du risque au niveau local. Il prône aussi l'établissement de périodes précises et bien définies pour la conservation des données dans la législation LBC/FT. Les propositions récemment publiées d'actualisation de la législation de l'UE en matière de protection des données²⁶ se font l'écho de certains éléments de cet avis.

Il pourrait être envisagé d'introduire dans la directive révisée des règles claires et équilibrées exposant la manière dont les données à caractère personnel doivent être traitées pour assurer une application efficace des règles de LBC/FT tout en garantissant le respect des droits fondamentaux. Dans le droit fil des évolutions dans le domaine de la protection des données évoquées plus haut, des dispositions plus détaillées pourraient se révéler nécessaires pour tenir compte, notamment, des principes du traitement des données à caractère personnel, afin de donner une base juridique à ce traitement et à la restriction proportionnée des droits de la personne concernée lorsqu'elle est nécessaire pour atteindre les objectifs prévus par la directive LBC/FT, sous réserve de l'existence de garde-fous appropriés et du respect de la cohérence avec l'acquis en matière de protection des données. Il convient, en outre,

²² Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers, COM (2010) 716 final, 8 décembre 2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0716:FIN:FR:PDF>

²³ Report on Confidentiality and data protection in the activity of FIUs, http://ec.europa.eu/internal_market/company/financial-crime/index_en.htm#fiu-report-money

²⁴ Voir la note de bas de page n° 19.

²⁵ Opinion 14/2011 on data protection issues related to the prevention of money laundering and terrorist financing, 01008/2011/EN, WP 186, 13 juin 2011, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp186_en.pdf

²⁶ Voir les propositions de la Commission sur la protection des données (COM(2012) 11 final) et (COM(2012) 10 final). http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.

d'examiner la possibilité d'encourager une interaction plus poussée entre les régulateurs dans le domaine de la LBC et les autorités de surveillance chargées de la protection des données, de manière à atteindre un équilibre dans l'application des règles.

3. ÉVALUATION PAR LA COMMISSION DU TRAITEMENT RÉSERVÉ PAR LA DIRECTIVE AUX AVOCATS ET AUX AUTRES MEMBRES DE PROFESSIONS JURIDIQUES INDÉPENDANTES

En vertu de l'article 42 de la troisième directive anti-blanchiment, la Commission devait présenter au Parlement européen et au Conseil un rapport comportant notamment un examen spécifique du traitement réservé aux avocats et aux autres membres de professions juridiques indépendantes.

Les notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes sont visés par la directive, mais les États membres peuvent les faire bénéficier d'une dérogation à l'obligation de déclarer des transactions suspectes en application de l'article 23, paragraphe 2, en ce qui concerne «les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure». L'article 23, paragraphe 1, autorise également la désignation d'un «organisme d'autorégulation approprié de la profession concernée» comme étant l'autorité à informer en premier lieu, en lieu et place de la CRF. Dans ce cas, il incombe à l'organisme d'autorégulation de transmettre les informations à la CRF «rapidement et de manière non filtrée».

3.1. Secret professionnel

Selon les informations dont dispose la Commission, tous les États membres ont choisi d'inscrire la dérogation prévue à l'article 23, paragraphe 2 de la directive dans leur législation nationale en ce qui concerne les professions juridiques, sans préciser toutefois quand l'obligation de déclaration l'emporte sur la confidentialité due au client. Cette situation est source d'inquiétude pour les professions juridiques, qui font régulièrement part de leurs préoccupations quant aux obligations imposées par la directive, arguant qu'elles violent l'obligation de secret professionnel à laquelle sont tenues les professions juridiques ainsi que le droit fondamental d'accéder à un tribunal impartial et à une défense équitable.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur ce sujet²⁷. Même si l'arrêt concernait la directive 91/308/CEE, les principales conclusions de la Cour restent valables pour la troisième directive anti-blanchiment. Sur cette base, il y a lieu de considérer que les obligations en matière de LBC imposées aux membres des professions juridiques ne portent pas atteinte au droit d'accéder à un tribunal impartial tel qu'il est garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux et par l'article 6 de la CEDH.

Les obligations prévues par la directive ne s'appliquent en fait aux membres des professions juridiques que lorsque ceux-ci assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de certaines transactions, principalement les transactions financières ou immobilières [article 2, paragraphe 1, point 3), lettre b)] ou lorsqu'ils participent, au nom de leur client et pour le

²⁷ Affaire C305/05, Ordre des barreaux francophone et germanophone et al. V Conseil des Ministres, point 33, 26 juin 2007.

compte de celui-ci, à toute transaction financière ou immobilière. Généralement, la nature de ces activités est telle qu'elles se déroulent dans un contexte sans lien avec une procédure judiciaire et elles ne sont par conséquent pas concernées par le droit d'accéder à un tribunal impartial.

Par ailleurs, dès lors qu'un membre d'une profession juridique agissant dans le cadre d'une transaction immobilière est appelé à intervenir pour exercer une mission de défense ou de représentation d'un client dans une procédure judiciaire, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, il est exempté, en application de l'article 9, paragraphe 5, deuxième alinéa, et de l'article 23, paragraphe 2 de la directive, des obligations prévues à l'article 9, paragraphe 5, premier alinéa, et des obligations en matière d'information et de coopération figurant à l'article 23, paragraphe 1. Le droit du client à accéder à un tribunal impartial est ainsi préservé.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la troisième directive anti-blanchiment, le droit à accéder à un tribunal impartial devrait être préservé dans toutes les situations pertinentes par des règles nationales suffisamment détaillées et précises pour permettre aux membres des professions juridiques de distinguer les situations dans lesquelles les obligations en matière de déclaration sont applicables de celles où elles ne le sont pas.

Lors de la préparation de la révision de la directive, la Commission, en consultation avec les parties concernées, tiendra compte de cet aspect dans son analyse d'impact, et notamment de l'incidence sur les droits fondamentaux, conformément à la politique existante²⁸.

Déclarations de transactions suspectes

L'étude Deloitte a constaté que la proportion de déclarations de transactions suspectes effectuées par certaines professions non financières (les professions juridiques, notamment) était faible par rapport aux déclarations effectuées par les établissements financiers. Le problème de la sous-déclaration dans certaines juridictions demeure une source de préoccupation et il pourrait être envisagé de rechercher des moyens de faire augmenter les taux de déclaration, comme l'indique le paragraphe 2.7 ci-dessus.

3.2. Définition du terme «transaction»

L'article 2, paragraphe 1, point 3), lettre b), de la directive prévoit que cette dernière s'applique aux «notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils participent, au nom de leur client et pour le compte de celui-ci, à toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions» concernant un certain nombre d'activités répertoriées (l'achat et la vente de biens immeubles, la gestion de fonds, etc.). Les représentants des professions juridiques ont demandé quelles «transactions» étaient visées et il pourrait être envisagé d'apporter des clarifications sur ce point.

3.3. Mesures de vigilance à l'égard de la clientèle

Les représentants des professions juridiques ont demandé à avoir la possibilité de satisfaire aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle dans un délai raisonnable et pas toujours

²⁸ Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne (COM(2010) 573 final).

lorsque se noue la relation d'affaires, comme le prévoit l'article 7. Les normes du GAFI²⁹ exigent que l'identification du client et la vérification de son identité aient lieu lors de l'établissement d'une relation d'affaires, même si les pays peuvent autoriser les établissements financiers à procéder à ces vérifications dès que cela est raisonnablement possible après l'établissement de la relation, dès lors que les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme sont efficacement gérés et qu'il est essentiel de ne pas interrompre le déroulement normal des affaires. Une disposition similaire est prévue à l'article 9 de la troisième directive anti-blanchiment et les décisions sont laissées à la discrétion des États membres.

Certaines propositions visaient aussi à supprimer l'obligation de fournir sur demande les informations relatives à l'identité des bénéficiaires effectifs de comptes groupés tenus par des notaires ou des membres d'une autre profession juridique indépendante [article 11, paragraphe 2, point b)]. Or, les nouvelles normes du GAFI ne contiennent plus de référence à ces comptes groupés, considérés comme des exemples de scénarios à risque faible. Il conviendra d'étudier la manière dont le traitement des comptes groupés pourra trouver son pendant dans la nouvelle directive de l'UE.

Au vu de ce qui précède, il semblerait qu'il ne soit pas nécessaire de revoir fondamentalement le traitement des professions juridiques dans la nouvelle directive. Toutefois, il pourrait être approprié d'examiner de manière plus approfondie le problème de la sous-déclaration des transactions suspectes.

4. CONCLUSION

Le présent rapport énumère les différentes questions soulevées par le réexamen de la troisième directive anti-blanchiment par la Commission, les révisions des recommandations du GAFI et les dispositions de la directive demandant à la Commission de soumettre un rapport au Parlement européen et au Conseil. D'une manière générale, le cadre existant semble relativement bien fonctionner, et aucune lacune fondamentale de nature à justifier des modifications substantielles de la troisième directive anti-blanchiment n'a été mise en évidence. La directive devra être révisée pour être mise à jour en tenant compte des recommandations révisées du GAFI. À cet égard, il conviendra de s'interroger sur le niveau d'harmonisation souhaité dans le futur cadre de l'UE. Il faudra, à l'avenir, s'employer activement à faire porter les efforts sur l'amélioration de l'efficacité des règles. Le GAFI accorde d'ailleurs de plus en plus d'attention à cet aspect dans ses travaux actuels.

La Commission souhaite recevoir, au plus tard le **13 juin 2012**, des commentaires sur les questions soulevées et sur les conséquences de toute éventuelle modification de la troisième directive anti-blanchiment, notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Charte sur les droits fondamentaux de l'UE³⁰. Les parties intéressées sont invitées à adresser leurs commentaires à l'adresse électronique suivante: MARKT-AML@ec.europa.eu

Ces commentaires contribueront au processus d'élaboration des propositions législatives qui seront présentées plus tard cette année en vue de réviser la directive. Sauf demande expresse

²⁹ Recommandation 11 (ex 10)

³⁰ Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne (COM(2010) 573 final).

de confidentialité, les réponses reçues seront publiées sur le site web de la Commission, qui publiera en outre une synthèse des résultats de la consultation.

* * *

Annexe: virements électroniques transfrontaliers

Bien que la réglementation des virements électroniques transfrontaliers n'entre pas dans le champ d'application de la troisième directive anti-blanchiment, elle constitue une partie importante des normes du GAFI. L'UE a mis en œuvre l'intégralité des normes existantes du GAFI par l'intermédiaire d'un règlement distinct³¹ et elle prépare, afin de s'acquitter des obligations qui lui incombent dans le cadre de la clause de révision figurant à l'article 19, une étude sur l'application de ce règlement. La future proposition relative à la mise en œuvre des récentes modifications apportées aux recommandations du GAFI tiendra compte des résultats de cette étude. Les nouvelles normes du GAFI prévoient notamment une exigence obligeant à inclure dans les virements électroniques des informations sur le bénéficiaire, ainsi qu'une obligation explicite de prendre des mesures de gel conformément aux résolutions de l'ONU.

L'étude recueillera notamment des éléments concernant le fonctionnement du règlement n°1781/2006 sur les virements de fonds dans les États membres et sur les éventuels problèmes qui se sont posés, et elle formulera des recommandations quant aux améliorations qui pourraient être apportées.

La Commission veillera à ce que l'introduction des nouvelles règles de l'UE sur les virements de fonds soit synchronisée avec la révision de la troisième directive anti-blanchiment.

³¹ Règlement (CE) n° 1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, 15 novembre 2006.