

# Les insuffisances de la troisième directive

## Proposition de 4<sup>E</sup> directive: quelles modifications attendues?

Club Banque - Mardi 2 juillet 2013

**Marie-Agnès NICOLET**

Regulation Partners

Présidente fondatrice

35, Boulevard Berthier 75017 Paris

[marieagnes.nicolet@regulationpartners.com](mailto:marieagnes.nicolet@regulationpartners.com)

+33.6.58.84.77.40 / +33.1.46.22.65.34

❖ Article L 561-15 et décret 2013-385 du 7 mai 2013 :

- déclaration systématique à TRACFIN des opérations de transmission de fonds à partir d'espèces ou au moyen de monnaie électronique à partir des seuils de 1 000 Euros par opération et 2 000 euros par client au cours d'un mois calendaire

❖ **Lignes directrices et positions ACP et AMF (1)**

- Lignes directrices conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de Tracfin sur la déclaration de soupçon (juin 2010)
- Principes d'application sectoriels pour le secteur des assurances (juin 2010)
- Lignes directrices relatives aux échanges d'informations intra et hors groupe (mars 2011)
- Lignes directrices relatives à la tierce introduction (mars 2011)
- Lignes directrices relatives au bénéficiaire effectif (septembre 2011)
- Lignes directrices relatives au client occasionnel (avril 2012)
- Position relative à la mise en oeuvre des mesures de vigilance de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme par des prestataires de services de paiement pour le service de transmission de fonds (avril 2012)

## **Lignes directrices ACP et AMF (2)**

### **❖ Lignes Directrices AMF**

- Lignes directrices AMF en mars 2010 et lignes directrices conjointes AMF/TRACFIN en mars 2010
- Lignes directrices AMF sur les bénéficiaires effectifs et lignes directrices AMF sur la tierce introduction (février 2013)

### **❖ Principes d'application sectoriels ACP**

- Principes d'application sectoriels de l'ACP relatifs aux virements de fonds (octobre 2010)
- Principes d'application sectoriels sur la correspondance bancaire (mars 2013)
- Principes d'application sectoriels sur les bénéficiaires effectifs d'organismes de placements collectifs (mars 2013)

### ❖ Quelles diligences envers les sociétés cotées?

- ✓ la transposition de la troisième directive prévoyait que les diligences pouvaient être allégées, en l'absence de soupçons de blanchiment, notamment dans le cas des sociétés cotées « dont les titres sont admis à la négociation sur au moins un marché réglementé en France ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des exigences de publicité compatibles avec la législation communautaire, figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de l'économie. » (R561-15)

### Cette liste n'étant toujours pas diffusée, 2 options:

- **option prudente:** diligences allégées uniquement vis-à-vis des sociétés cotées sur les marchés réglementés EEE
- **option moins prudente:** définir sa propre liste en justifiant le caractère de transparence des marchés concernés en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs.

## -les diligences complémentaires : L561-10 / R561-20 (AVANT modification)

### L561-10 Comofi

Diligences complémentaires pour les raisons suivantes:

-Personne Politiquement Exposée (PPE)

-Souscription à distance

-Produit ou opération qui favorise l'anonymat

-Opérations effectuées avec les pays répertoriés comme non coopératifs par le GAFI :

### Effectuer une ou deux diligences parmi les quatre :

- 1° obtenir une pièce justificative supplémentaire permettant de confirmer l'identité du client
- 2° mettre en oeuvre des mesures de vérification et de certification de la copie du document officiel ou de l'extrait de registre officiel par un tiers indépendant de la personne à identifier
- 3° Exiger que le premier paiement des opérations soit effectué en provenance ou à destination d'un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement assujetti dans un Etat UE ou EEE
- 4° Confirmer l'identité du client de la part d'un établissement établi dans l'Union Européenne ou l'EEE

### Diligences pour les Personnes Politiquement Exposées :

- rechercher l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction (article R 561-20 du CMF).
- Faire valider la décision de nouer une relation d'affaires par un des dirigeants responsable

## -les diligences complémentaires : L561-10 / R561-20 (APRES modification) (1)

<p>L561-10 Comofi</p> <p>Diligences complémentaires pour les raisons suivantes:</p> <p>Personne Politiquement Exposée (PPE)</p>	<p><u>diligences complémentaires à effectuer :</u></p> <p>1° procédures, adaptées au risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme, permettant de déterminer si leur client est une personne est un PEP;</p> <p>2° La décision de nouer une relation d'affaires avec cette personne ne peut être prise que par un membre de l'organe exécutif ou toute personne habilitée à cet effet par l'organe exécutif ;</p> <p>3° Recherche de l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction.</p>
<p>opérations effectuées avec les pays sensibles et si le client est aussi domicilié, enregistré ou établi dans un pays sensible</p> <p>et si le niveau de risque de blanchiment de l'opération est élevé</p>	<p><u>diligences complémentaires à effectuer :</u></p> <p>1° La décision de nouer ou de maintenir la relation d'affaires ne peut être prise que par un membre de l'organe exécutif ou toute personne habilitée à cet effet par l'organe exécutif</p> <p>2° éléments d'informations complémentaires relatifs à la connaissance de leur client ainsi qu'à l'objet et à la nature de la relation d'affaires ;</p> <p>3° renforcement de la fréquence de mise à jour des éléments nécessaires à la connaissance du client du bénéficiaire effectif</p>

## -les diligences complémentaires : L561-10 / R561-20 (APRES modification) (2)

<p>Souscription à distance</p> <p>Produit ou opération qui favorise l'anonymat</p>	<p><u>Effectuer deux diligences parmi les quatre (à l'ouverture d'un compte) :</u></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• 1° collecter des pièces justificatives supplémentaires permettant de confirmer l'identité de la contrepartie avec laquelle une relation d'affaires va être établie;</li><li>• 2° mettre en œuvre des mesures de vérification et de certification de la copie du document officiel ou de l'extrait de registre officiel par un tiers indépendant de la personne à identifier ou par un contrôle anti-fraude ;</li><li>• 3° Exiger que le premier paiement des opérations soit effectué en provenance ou à destination d'un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement assujetti dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat partie à l'accord sur l'EEE lorsque ces personnes ouvrent un compte</li><li>• 4° Confirmer l'identité du client de la part d'un établissement dans l'Union Européenne ou l'EEE</li></ul>
--	--

### ✓ Tierce introduction: une application compliquée

« Il convient de **distinguer la tierce introduction de l'externalisation.**

De même que la tierce introduction, l'externalisation permet à un organisme financier de recourir à un tiers afin de mettre en oeuvre certaines diligences au titre de ses obligations de vigilance en matière de LCB-FT. Du point de vue de la LCB-FT, les prestations externalisées à un tiers sont considérées comme réalisées par l'organisme financier lui-même «

« Dans le cadre de l'approche par les risques, l'organisme financier devrait toujours être en mesure de s'assurer que le tiers introducteur met personnellement en oeuvre les obligations précitées... »

**Source: ACP - lignes directrices sur la tierce introduction de mars 2011**

« La tierce introduction est une relation entre un professionnel et un tiers introducteur, par laquelle le professionnel confie au tiers introducteur la mise en oeuvre effective de ses propres obligations de vigilance à l'égard de la clientèle... **La commercialisation via un mandataire, n'est pas une situation de tierce introduction** ».

« Les « cascades » de tiers introducteurs ne sont pas possibles et le professionnel doit contrôler que le tiers ne confie pas à son tour les obligations qui lui ont été confiées. »

**Source: AMF lignes directrices de février 2013.**



### ✓ Tierce introduction: une application compliquée

#### ❖ La nature des informations recueillies

« les éléments d'information et documents qui ont été recueillis par le tiers étranger, conformément à la législation qui lui est applicable, à l'occasion de sa propre entrée en relation d'affaires avec le client, ne correspondent pas nécessairement aux exigences françaises. Dès lors, l'organisme financier doit s'assurer que les éléments d'information détenus par le tiers introducteur lui permettent de répondre aux exigences de la législation française ».

**Source: ACP - lignes directrices sur la tierce introduction de mars 2011**

### ■ Le bénéficiaire effectif dans le cadre des OPC

#### Lignes directrices AMF sur le Bénéficiaire effectif

L'obligation d'identifier les bénéficiaires d'un OPC client est notamment requise en cas de soupçon, de risque LCB/FT, ou lorsque l'OPC ou son représentant (la société de gestion) n'est ni établi, ni agréé dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de LCB-FT et figurant sur la liste prévue à l'article L. 561-9 II 2° du code monétaire et financier

Si du fait du fonctionnement du système central français de conservation et de règlement/livraison, la société de gestion n'a pas en permanence connaissance de l'identité des porteurs/actionnaires des OPC, elle n'est toutefois pas dans l'impossibilité, en cas de besoin, de les identifier en interrogeant ses teneurs de comptes.

#### Article R. 561-2

Lorsque le client d'une des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 est un organisme de placements collectifs, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui **soit** détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % des parts ou actions de l'organisme, **soit** exercent un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration ou de direction de l'organisme de placements collectifs ou, le cas échéant, de la société de gestion ou de la société de gestion de portefeuille le représentant.

#### Principes d'application sectoriels ACP sur les bénéficiaires effectifs d'OPC (mars 2013)

Les organismes financiers doivent considérer comme bénéficiaire(s) effectif(s), **d'une part** la(les) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t, directement ou indirectement, plus de 25 % des parts ou actions (ou des droits de vote) de l'OPC, **et d'autre part** la(les) personne(s) physique(s) qui exerce(nt), par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de l'OPC ou, le cas échéant, de la société de gestion ou de la société de gestion de portefeuille le représentant.

- ❖ La mise en place d'un contrôle permanent de second niveau indépendant de la filière LCB/FT peut poser problème dans les organisations où le responsable du contrôle permanent est aussi le responsable de la conformité, notamment sur certains points :
  - ✓ Le contrôle des opérations ayant fait l'objet d'alertes et classées sans suite (non déclarées à Tracfin) après analyse par le responsable LCB/FT
    - Ce contrôle vise notamment à s'assurer que les justificatifs sont suffisants et à challenger la décision de non déclaration
  - ✓ Le paramétrage des outils d'alerte (filtrage LFT comme analyse comportementale LCB).

...

- ❖ Quelques points intéressants....qui auraient pu être repris dans les propositions de 4<sup>ème</sup> directive
  
- ❖ « 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. »
  
- ❖ La disponibilité, le coût et l'exactitude des informations disponibles dans les bases de données posent aussi problème »

## Quelques points intéressants....qui auraient pu être repris dans les propositions de 4<sup>ème</sup> directive

### ❖ Proposition relative à la LPS des EP et EME : pour une surveillance locale et pas seulement dans le pays d'origine

« Il pourrait être envisagé (...) de clarifier les liens entre les dispositions du régime de passeport de la directive sur 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 oeuvre 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 ».

❖ Quelques points intéressants.... repris dans les propositions de 4<sup>ème</sup> directive?

- ✓ Entrée en relation à distance : il serait souhaitable d'adapter la vigilance selon une approche par les risques

« Obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle; 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 ».

- ❖ Adapter le dispositif juridique de l'UE à l'évolution du phénomène du blanchiment d'argent, ainsi qu'à l'évolution des normes internationales applicables, notamment aux recommandations du GAFI (février 2012), en tenant compte du rapport d'évaluation de la 3e directive anti-blanchiment
  
- ❖ Parmi les propositions de 4e directive anti-blanchiment
  - ✓ **Le projet de 4<sup>ème</sup> directive indique en annexe les critères à prendre en compte dans le cadre de la classification des risques de blanchiment**
  - ✓ Intégration de nouvelles activités assujetties (gestion locative...)
  - ✓ **Suppression de la notion de pays tiers équivalents**, simplement remplacée par des possibles exceptions fondées sur l'approche par les risques de l'établissement
  - ✓ **Personnes politiquement exposées** : Outre les personnes politiquement exposées (PPE) étrangères, la proposition de directive couvrira les PPE nationales, qui résident dans un État membre de l'UE, ainsi que les PPE travaillant pour une organisation internationale

## Annexes – facteurs de risques

- ❖ facteurs de risques généraux à prendre en compte:
  - l'objet d'un compte ou d'une relation;
  - le niveau d'actifs déposés par un client ou le volume des transactions effectuées;
  - la régularité ou la durée de la relation d'affaires;
  
- ❖ facteurs de risques élevés inhérents aux clients:
  - relation d'affaires se déroulant dans des circonstances inhabituelles;
  - clients résidant dans un des pays sensibles;
  - personnes morales ou constructions juridiques qui sont des structures de détention d'actifs personnels;
  - sociétés dont le capital est détenu par des actionnaires apparents (*nominee shareholders*) ou représenté par des actions au porteur;
  - activités nécessitant beaucoup d'espèces;
  - société dont la structure de propriété paraît inhabituelle ou exagérément complexe au regard de la nature de ses activités.



## Annexes – facteurs de risques

- ❖ facteurs de risques élevés liés aux produits, services, transactions ou canaux de distribution:
  - banque privée;
  - produits ou transactions susceptibles de favoriser l’anonymat;
  - relations d’affaires ou transactions qui n’impliquent pas la présence physique des parties;
  - paiements reçus de tiers inconnus ou non associés;
  - nouveaux produits et nouvelles pratiques commerciales, notamment les nouveaux mécanismes de distribution, et utilisation de technologies nouvelles ou en cours de développement pour des produits nouveaux ou préexistants.
  
- ❖ facteurs de risques élevés géographiques:
  - pays identifiés par des sources crédibles, telles que des déclarations publiques du GAFI, des rapports d’évaluation mutuelle ou d’évaluation détaillée ou des rapports de suivi publiés, comme n’étant pas dotés de systèmes efficaces de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme
  - pays identifiés par des sources crédibles comme présentant des niveaux significatifs de corruption ou d’autre activité criminelle.
  - pays faisant l’objet de sanctions, d’embargos ou d’autres mesures similaires imposés, par exemple, par l’organisation des Nations unies;
  - pays qui financent ou soutiennent des activités terroristes ou sur le territoire desquels opèrent des organisations terroristes désignées.