

CHRONIQUE

RÉGULATION ET CONFORMITÉ



EMMANUEL JOUFFIN
Docteur en droit
Responsable
juridique
de banque



MYRIAM ROUSSILLE
Agrégee
des facultés de droit
Professeur
Université du Mans
IRJS Sorbonne
Affaires-Finance



STÉPHANE FÉKIR
Responsable de veille
réglementaire
Direction
de la Compliance
Natixis

La Commission européenne intensifie la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : l'Autorité bancaire européenne toujours en première ligne, mais pour combien de temps ?

Le 7 mai dernier, la Commission européenne a adopté un plan d'action pour une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Le plan d'action s'appuie sur un ensemble de 6 mesures que la Commission a l'intention de mettre en œuvre d'ici le début de 2021. Ce plan est soumis à consultation publique jusqu'au 29 juillet 2020 en parallèle de son adoption.

Lien vers le plan d'action pour une politique globale de l'UE en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme : http://ec.europa.eu/finance/docs/law/200507-anti-money-laundering-terrorism-financing-action-plan_en.pdf.

Commentaire de Stéphane Fékir

Contexte. Les actualités récentes¹ ont mis en évidence plusieurs failles du cadre de lutte de l'UE contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, malgré l'adoption d'une 5^e directive dédiée².

Dès lors, la Commission a été invitée sous la pression des colégislateurs à étudier les conditions propices à une harmonisation plus poussée des règles, une meilleure surveillance, y compris au niveau de l'Union européenne (UE), ainsi qu'à une meilleure coordination entre les cellules de renseignement financier (*Financial Intelligence Units – FIU*). Le plan d'action constitue la réponse de la Commission à ces demandes.

Un plan d'action qui repose sur 6 piliers. La Commission est déterminée à mettre en œuvre l'ensemble de ces mesures dans les 12 mois à venir pour rendre plus efficace la lutte globale de l'UE contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et renforcer le rôle de l'UE dans ce domaine à l'échelle mondiale. Les 6 piliers doivent garantir une plus grande harmonisation et une plus grande efficacité des règles de l'UE. L'application des règles sera aussi mieux surveillée, et la coordination entre les autorités des États membres sera améliorée. Ces six piliers sont les suivants :

1. L'application effective des règles de l'UE ;
2. Le développement d'un corpus réglementaire européen unique ;
3. Une meilleure surveillance de niveau européen ;
4. Un renforcement du rôle et de coordination des/entre les FIUs ;
5. Une meilleure application des dispositions de droit pénal et en matière d'échange d'informations au niveau de l'UE ;
6. Un rôle prééminent de l'UE à l'échelle mondiale.

L'application effective des règles de l'UE. Pour cela, outre le contrôle classique effectué par la Commission sur l'efficacité et la conformité de la transposition des direc-

1. La Commission européenne et le Parlement européen ont notamment fustigé l'attitude du conseil des superviseurs de l'Autorité bancaire européenne (EBA) dans l'affaire *Danske Bank*, cette banque danoise au cœur d'un scandale de blanchiment d'argent – on évoque 200 milliards d'euros – via sa filiale estonienne.

2. Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil, modifiant la Directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (LCB-FT). Sur ces

textes : M. Roussille, « LCB-FT : florilège de textes européens... et quel impact pour les banques françaises ? », *Banque et Droit* n° 182, p. 38.

tives (et notamment les 4^e et 5^e directives LCB-FT) par les États membres, les institutions européennes comptent tout d'abord sur le plein exercice par l'Autorité bancaire européenne (ABE) des nouveaux pouvoirs qui lui ont été conférés³ et de l'usage des outils concrets dont elle a été dotée pour combattre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme :

- élaboration de normes techniques de réglementation et des projets de normes techniques et d'exécution, d'orientations, de recommandations et d'avis, en vue de prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans le secteur financier ;

- recueil de toutes les informations pertinentes sur les déficiences relatives aux activités de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme détectées par les autorités de l'Union et les autorités nationales concernées, stockage de ces informations dans une base de données centralisée et diffusion appropriée des informations utiles aux autorités nationales et supranationales concernées ;

- prise en considération des implications, pour le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, de toutes les infractions sous-jacentes, notamment fiscales, pour l'évaluation des vulnérabilités et des risques en termes de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme dans le secteur financier ;

- assistance sur demande des autorités compétentes dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance prudentielle et collaboration plus étroite, y compris avec la Banque centrale européenne, afin d'assurer l'efficacité des actions menées et d'éviter toute forme de redondance ou d'incohérence entre celles-ci s'agissant de la prévention du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et de la lutte contre ces phénomènes ;

- examens par les pairs des autorités compétentes et évaluations des risques portant sur le caractère approprié des stratégies et ressources des autorités compétentes compte tenu des risques émergents les plus importants liés au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme, tels qu'ils ont été recensés dans l'évaluation supranationale des risques et analysés notamment par le Groupe d'Action Financière (GAFI)⁴ ;

- facilitation de la coopération avec les autorités concernées dans les pays tiers pour ces questions ;

3. Règlement (UE) 2019/2175 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2019 modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), le règlement (UE) n° 1094/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), le règlement (UE) n° 1095/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), le règlement (UE) n° 600/2014 concernant les marchés d'instruments financiers, le règlement (UE) 2016/1011 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et le règlement (UE) 2015/847 sur les informations accompagnant les transferts de fonds : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32019R2175>.

EBA Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism Factsheet, février 2020 : https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/News%20and%20Press/Press%20Room/Press%20Releases/2020/EBA%20acts%20to%20improve%20AML/CFT%20supervision%20in%20Europe/AML%20CFT%20Factsheet.pdf. Sur ce texte : M. Roussille, « Le cadre de la LCB-FT s'affûte », Banque et Droit n° 190, p. 56.

4. <https://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>.

- analyse des informations collectées et, s'il y a lieu, conduite d'enquêtes sur les allégations portées à son attention concernant des violations substantielles ou la non-application du droit de l'Union et, en cas d'indices de violations substantielles, demande aux autorités compétentes d'enquêter sur de possibles violations des règles pertinentes, d'envisager de prendre des décisions et d'imposer des sanctions aux opérateurs du secteur financier pour les obliger à respecter leurs obligations légales.

À noter que l'EBA a salué le plan d'action et se tient prête à soutenir les réflexions de la Commission à travers la consultation⁵.

Un corpus réglementaire européen unique. L'objectif ici est de lutter contre l'application hétérogène de la règle européenne par les États membres, du fait d'interprétations divergentes qui conduisent à introduire des failles dans le système, notamment lorsque des agissements criminels impliquent plusieurs juridictions. Pour remédier à cet état de fait, il est possible, voire déjà assez clairement envisagé, que le plan d'action mène à l'adoption d'un nouveau règlement, dont le principe d'applicabilité directe est de nature à garantir des règles harmonisées, en l'absence de transposition par les États membres. La Commission précise que les divergences devraient notamment être minimisées au sujet de la liste des entités assujetties aux obligations destinées à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, des dispositifs de contrôle interne et des obligations de déclaration.

Une surveillance de niveau européen. Il incombe actuellement à chaque État membre de surveiller individuellement l'application des règles de l'UE dans ce domaine, ce qui peut entraîner l'apparition de lacunes dans cette surveillance. Aussi, la Commission proposera la création d'une autorité européenne de surveillance pour lutter contre « les faiblesses structurelles du cadre de lutte contre le blanchiment de capitaux de l'UE qui persistent, même après que toutes les nouvelles mesures ont été pleinement mises en œuvre ».

Le rôle et la portée de cette supervision au niveau de l'UE – ainsi que l'organe de surveillance qui devrait être chargé de remplir ce rôle – seront proposés à la suite d'une évaluation approfondie de toutes les options, également en fonction des commentaires qui seront reçus dans le cadre de la consultation publique. Le plan précise à cet égard que « la tâche d'assurer une surveillance au niveau de l'UE peut être confiée soit à une agence de l'UE existante, à savoir l'EBA, soit à un nouvel organisme spécialisé ». Toutes les options demeurent également ouvertes sur le point de décider si cette autorité sera seulement compétente pour le secteur financier ou de façon plus transversale à partir du moment où des enjeux de lutte contre le blanchiment de capitaux sont identifiés.

5. EBA welcomes EU Commission launch of AML/CFT action plan and stands ready to provide support press release <https://eba.europa.eu/eba-welcomes-eu-commission-launch-amlcft-action-plan-and-stands-ready-provide-support>.

Un mécanisme de coordination et de soutien pour les FIUs⁶ des États membres. Les FIUs jouent un rôle déterminant dans la détection des transactions et activités susceptibles d'être liées à des activités criminelles. Cependant, plusieurs difficultés techniques dans le fonctionnement des canaux de communication sécurisés (FIU. net) ont créé des difficultés qui ont empêché certains FIUs de respecter leur obligation d'échanger des renseignements avec leurs homologues. En outre, certaines FIUs n'ont pas réussi à engager un dialogue significatif en donnant un retour de qualité aux entités privées, comme l'exige la directive Antiblanchiment. Le plan d'action jette les bases de la création d'un mécanisme de soutien et de coordination de l'UE qui vise à corriger ces faiblesses. Ce mécanisme soutiendrait la coopération et l'analyse transfrontalières et rationaliserait la manière dont les informations sont échangées entre les FIUs européennes et celles des pays tiers. Enfin, ce mécanisme opérera le canal de communication sécurisé FIU. net avec pour objectif notamment d'en assurer la fiabilité opérationnelle.

Faire appliquer les dispositions de droit pénal et en matière d'échange d'informations arrêtées au niveau de l'UE. Après avoir relevé que la coopération judiciaire et policière est essentielle au bon échange d'informations, la Commission annonce vouloir étudier des orientations sur le rôle des partenariats public-privé afin de renforcer le partage de données.

En effet, les opérateurs privés sont les premiers à détecter si une opération ou une activité peut être suspecte et, grâce à leur expérience quotidienne, ils peuvent contribuer efficacement à cette lutte. Il est d'ores et déjà envisagé de consulter le Comité européen de la protection des données dans le cadre de ces travaux qui analyseront également si le périmètre actuel des opérateurs soumis à ces règles est adéquat. Par exemple, de récentes normes internationales suggèrent que, à tout le moins, les fournisseurs de services d'actifs virtuels devraient être tenus de se conformer à des règles appropriées. De même, certains pays ont déjà élargi la liste des professionnels soumis à ces règles pour inclure, par exemple, les plateformes de *crowdfunding*. L'objectif est de parvenir à une liste harmonisée des entités assujetties et pour cela, les contributions reçues dans le cadre de la consultation publique seront cruciales.

Le rôle de l'UE à l'échelle mondiale. L'UE participe activement, au sein du Groupe d'action financière et sur la scène mondiale, à l'élaboration de normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il est envisagé que l'UE adapte son approche vis-à-vis des pays tiers dont le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme présente des carences stratégiques qui mettent en péril le marché unique ; il est

donc prévu de se doter des outils nécessaires à cette fin : i) meilleure interaction entre les procédures d'inscription de l'UE et du GAFI sur la liste des pays concernés ; ii) dialogue renforcé avec les pays tiers ; et iii) consultation renforcée des experts des États membres. Le Parlement européen et le Conseil auront accès à l'ensemble des informations utiles aux différents stades des procédures, dans le respect d'exigences de traitement appropriées.

Dans l'attente, la Commission a adopté une nouvelle liste de pays tiers dont le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme présente des carences stratégiques. Cette liste actualisée garantit une meilleure concordance avec la dernière liste en date du GAFI. Figurent sur la liste : les Bahamas, la Barbade, le Botswana, le Cambodge, le Ghana, la Jamaïque, Maurice, la Mongolie, le Myanmar, le Nicaragua, le Panama et le Zimbabwe.

La Commission a modifié cette liste par voie de règlement délégué⁷. Celui-ci va, à présent, être soumis au Parlement européen et au Conseil pour approbation dans un délai d'un mois (avec une prolongation éventuelle d'un mois). Compte tenu de la crise liée au coronavirus, le règlement ne s'appliquera qu'à partir du 1^{er} octobre 2020 afin de donner à toutes les parties prenantes le temps de se préparer correctement. En revanche, le retrait de certains pays de cette liste demeure effectif 20 jours après la publication du règlement délégué au Journal officiel.

Pour rappel, les entités assujetties doivent appliquer des contrôles supplémentaires (« exigences renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle »⁸) pour les transactions impliquant des pays tiers à haut risque identifiés sur cette liste, ce qui comprend l'obtention d'informations supplémentaires sur le client et sur le bénéficiaire effectif ou l'obtention de l'approbation de la direction générale pour établir une relation d'affaires. Ces mesures n'entraînent donc pas de sanctions, de restrictions aux relations commerciales ou d'entraves à l'aide au développement, mais elles visent à renforcer la vigilance dans ces cas.

Pour faire en sorte que les discussions sur la mise au point de ce plan d'action soient largement ouvertes, la Commission a lancé une consultation publique ; autorités, parties prenantes et citoyens ont jusqu'au 29 juillet pour donner leur avis⁹. ■

LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME
– PLAN D'ACTION – UNION EUROPÉENNE – SUPERVISION ET COOPÉRATION
RENFORCÉES – MEILLEURE INTÉGRATION DE LA RÈGLE.

6. Report from the Commission to the European Parliament and the Council Assessing the Framework for Cooperation between Financial Intelligence Units: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report_assessing_the_framework_for_financial_intelligence_units_fius_cooperation_with_third_countries_and_obstacles_and_opportunities_to_enhance_cooperation_between_financial_intelligence_units_with.pdf.

7. https://ec.europa.eu/finance/docs/level-2-measures/aml-delegated-act-2020-2801_en.pdf.

8. La vigilance à l'égard de la clientèle correspond à une série de contrôles et de mesures qu'une banque ou une entité assujettie doit appliquer en cas de soupçon de risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les mesures de vigilance renforcées comprennent des contrôles supplémentaires et le suivi de ces opérations par les banques et les entités assujetties afin de prévenir, de détecter et de perturber les opérations suspectes.

9. <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12176-Action-Plan-on-anti-money-laundering/public-consultation>.