

## TRANSPOSITION DE LA 3<sup>e</sup> DIRECTIVE ANTIBLANCHIMENT ÉTAT DES LIEUX



**Séverine  
Anciberro**

Conseillère juridique  
Fédération  
bancaire  
européenne\*

Plus d'un an après la date limite de transposition de la 3<sup>e</sup> directive, tous les États membres de l'Union européenne ne disposent pas encore de la nouvelle législation. Longue et difficile, la mise en œuvre de la transposition laisse apparaître des législations nationales disparates.

La directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil [1] relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment) a été adoptée le 26 octobre 2005. Elle repose sur la législation européenne existante en matière de lutte antiblanchiment et de financement du terrorisme en y intégrant la révision des 40+9 recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) (encadré 1). La directive impose l'utilisation d'outils de lutte antiblanchiment pour agir également contre le financement du terrorisme. Par ailleurs, elle introduit des obligations de garanties supplémentaires dans le cas de situations dites à "plus haut risque" (comme les transactions avec un établissement financier ou de crédit établi dans un pays tiers n'imposant pas d'obligations équivalentes à celle de la législation européenne).

La 3<sup>e</sup> directive devait être transposée par les États membres le 15 décembre 2007. Plus d'un an après cette date, l'analyse de l'état des lieux de la transposition montre,

d'une part, des étapes difficiles et l'absence de mise en œuvre de dispositions nationales dans deux États membres et, d'autre part, des différences d'interprétation et de mise en œuvre du texte sur les principaux sujets de préoccupation des banques européennes.

### UNE LONGUE ET DIFFICILE TRANSPOSITION

La transposition de la 3<sup>e</sup> directive ne s'est faite ni rapidement (tableau) ni sans accroc.

- Le 5 juin 2008, six mois après la date limite de transposition, la Commission européenne prenait des mesures à l'encontre de 15 États membres pour non-transposition de la 3<sup>e</sup> directive dans les délais.
- Le 16 octobre 2008, elle décidait de former un recours contre la Belgique, l'Irlande, l'Espagne et la Suède pour leur absence de mise en œuvre de la 3<sup>e</sup> directive.
- Le 29 janvier 2009, elle formait à nouveau un recours contre la France et la Pologne devant la Cour de justice européenne.

Pourtant, au moment de former ce recours, Charlie McCreevy, commissaire européen chargé du marché intérieur et des services, déclarait que : "Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme représentent, au niveau mondial, des menaces auxquelles il n'est possible de répondre que par des efforts conjoints et concertés. La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme reste une priorité tant pour l'UE que pour les États membres. La troisième directive antiblanchiment vise à renforcer cette lutte et à éviter les atteintes à la stabilité et à la réputation du secteur financier et du marché unique. Aussi tous les États membres doivent-ils la transposer complètement et en priorité" [2].

### LES DIFFÉRENTES MISES EN ŒUVRE

Les grands points de préoccupation du secteur bancaire européen liés à la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment portent sur cinq principaux thèmes :

– la définition des infractions principales,

\* Créée en 1960, la Fédération bancaire européenne (FBE) est la voix du secteur bancaire européen (Union européenne et Espace économique européen). La FBE représente l'intérêt de près de 5 000 banques européennes : établissements financiers, d'investissement et de détail, locaux et transfrontaliers.

Les opinions exprimées n'engagent que l'auteur et non sa société.

[1] Journal officiel de l'Union européenne, 25 novembre 2005, L 309/15.

[2] Commission européenne, Communiqué de presse du 29 janvier 2009, Référence : IP/09/176.

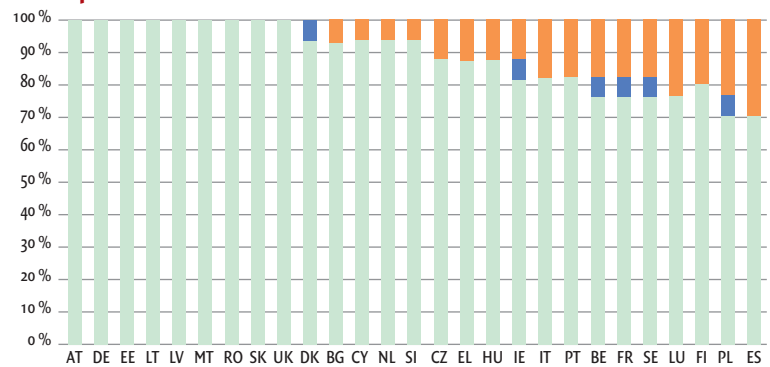


## ÉTAT DE TRANSPOSITION DES DIRECTIVES

- Notification reçue et vérifiée par la Commission européenne
- Notification reçue et en cours d'examen par la Commission européenne
- Pas de notification reçue (ou partiellement notifiée) par la Commission européenne

### Transposition of Company Law and Anti-Money Laundering Directives State of play as at 21/01/2009

#### View per Member State



Source : Commission européenne.

- l'approche basée sur le risque ;
- la définition du concept de "bénéficiaire effectif" ;
- les personnes politiquement exposées ;
- la protection des employés.

La Fédération bancaire européenne a établi récemment un rapport [3] sur les différentes législations nationales de lutte antiblanchiment en Europe sur base des contributions de ses associations bancaires nationales. Le rapport offre un inventaire des règles de lutte antiblanchiment dans plus de 25 juridictions en Europe. Ce texte permet d'illustrer les différences de transposition de la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment sur les points énoncés précédemment.

#### ● Les infractions principales

Alors que la définition du blanchiment de capitaux était initialement limitée aux produits du trafic de stupéfiants, le blanchiment de capitaux regroupe désormais une base large d'infractions principales. La directive définit ainsi comme "blanchiment de capitaux" les actes commis intentionnellement visant à :

- convertir ou transférer des biens qui viennent d'une activité criminelle ou de la participation à une telle activité dans le but de dissimuler ou déguiser l'origine illicite des biens ;
- aider une personne impliquée dans ladite activité à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;
- dissimuler ou déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels de biens ou les droits relatifs à ces biens ;
- acquérir, détenir ou utiliser des biens en sachant, au moment de la réception des biens, qu'ils proviennent d'une activité criminelle.

L'auteur de l'acte commis intentionnellement doit savoir que les biens proviennent d'une activité criminelle. La connaissance, l'intention ou la motivation peuvent être établies sur la base de circonstances de fait objectives.

La directive vise par ailleurs la participation à l'un de ces actes, l'association pour commettre ledit acte ou les tentatives de le perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un pour le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution. Il y a blanchiment de capitaux même si les activités qui sont à l'origine des biens à blanchir sont exercées sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers.

Par "financement du terrorisme" (voir également l'encadré d'Europa, p. 37), la directive désigne le fait, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie en vue de commettre l'une des infractions visées aux articles 1 à 4 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, comme les prises d'otages, l'établissement de faux documents administratifs ou la direction d'un groupe terroriste.

En conséquence, un large nombre d'infractions se trouve couvert par le nouveau champ d'application de la directive. Un exemple frappant est celui de la fraude fiscale qui, dans certaines juridictions (comme la Pologne), entre dans la définition de blanchiment d'argent. Il est pourtant délicat de penser que les banques puissent être tenues comme garante de la loyauté fiscale de leurs clients.

En ce sens, la Fédération bancaire européenne a critiqué le principe selon lequel une telle tendance ne servait pas à la cause de la lutte contre le blanchiment d'argent car de plus en plus d'établissements de cré-

[3] Ce rapport est accessible sur le site interne de la Fédération bancaire européenne : [www.ebf-fbe.eu](http://www.ebf-fbe.eu)

dits seront tentés de notifier aux autorités compétentes davantage de transactions que strictement nécessaire afin de se protéger. En conséquence, du fait d'un manque de ressources auprès de certaines cellules de renseignements financiers, il n'est sans doute pas réaliste de penser qu'un suivi nécessaire puisse être aisément assumé.

Finalement, une lutte contre le blanchiment de capitaux non ciblée ne peut qu'amener à la dispersion des ressources qu'elles soient privées ou publiques.

### ● L'approche basée sur le risque

Il n'y a pas d'application détaillée commune sur l'approche basée sur le risque puisque la notion de risque est finalement spécifique à chaque banque et chaque situation.

L'approche basée sur le risque, introduite dans les 40+9 recommandations du Gafi et reprise dans la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment, s'est concrétisée au niveau de la transposition en droit interne, en particulier pour l'application des obligations de vigilance. Certaines juridictions ont ainsi émis dans leur texte de transposition de la 3<sup>e</sup> directive certains principes généraux afin de donner un aperçu du concept d'approche basée sur le risque. En Italie par exemple, le décret législatif 213 du 21 novembre 2007 précise spécifiquement que les points suivants doivent être considérés afin d'identifier le risque de blanchiment auprès d'un client :

- la nature juridique ;
- le type d'activités exécutées ;
- le comportement lors de l'accomplissement de la transaction ou lorsque la relation a débuté ;
- la zone géographique de résidence du client ou de son homologue.

Pour ce qui est du type de transaction ou de la relation commerciale, la notion d'approche basée sur le risque telle que précisée dans le texte italien de transposition de la 3<sup>e</sup> directive demande d'apporter une attention particulière sur les points suivants :

- le type d'opération ou de relation commerciale ;
- la manière de réaliser une transaction ou d'introduire la relation ;
- le montant des transactions ;
- la régularité des transactions et la durée de la relation commerciale ;
- la vraisemblance d'une transaction ou de la relation commerciale étant donné le type d'activités du client ;
- la zone géographique de la destination du produit à la source de la transaction ou de la relation commerciale.

“L'approche basée sur le risque s'est concrétisée au niveau de la transposition en droit interne, en particulier pour l'application des obligations de vigilance.”

### ● Le bénéficiaire effectif

Les banques ont l'obligation d'identifier et de vérifier l'identité des “bénéficiaires effectifs”, c'est-à-dire, selon l'article 3.6 de la directive, des personnes physiques qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent un client pour lequel une transaction est exécutée ou une activité est réalisée.

Les banques européennes ne sont cependant pas à même de faire cette vérification dans le sens où elles ne disposent pas toujours de l'information fiable qui permettrait de réaliser une telle identification.

Les banques se reposent somme toute sur ce qui est déclaré par leur client. Or, dans bon nombre de juridictions (par exemple en Allemagne), il n'y a pas de registres ou de gazettes accessibles publiquement sur lesquelles les banques peuvent se fier afin d'obtenir cette information.

Des lignes directrices sur la compréhension et la mise en œuvre pratique du concept de bénéficiaire effectif ont ainsi été publiées par les communautés bancaires nationales afin d'en préciser la notion. C'est le cas au Royaume-Uni où le Joint Money Laundering Steering Group (JMLSG) qui rassemble les associations de l'industrie des services financiers du Royaume-Uni, a publié sa guidance approuvée par HM Treasury dès décembre 2007.

### ● Les personnes politiquement exposées

Les banques européennes ont l'obligation de pratiquer une vigilance renforcée à l'égard de personnes politiquement exposées (PPE) non-résidentes qui sont définies à l'article 3.8 de la directive comme :

“Les personnes physiques qui occupent ou se sont vues confier une fonction publique importante ainsi que les membres directs de leur famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées”.

Le nombre de PPE peut être élevé et leur identification d'autant plus problématique qu'il n'existe pas de liste officielle des personnes politiquement exposées publiée par la Commission européenne.

Des mesures de mise œuvre complétant la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment ont été adoptées par ailleurs sous forme d'une nouvelle directive [4] sur des questions spécifiques, en particulier celle de la définition des PPE.

[4] Directive 2006/70/CE de la Commission du 1<sup>er</sup> août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, Journal officiel de l'Union européenne du 04 août 2006, L214/29.



Mais une fois encore, différentes interprétations nationales ont été développées sur ce concept puisque certains États membres (comme Chypre) ont choisi d'émettre des lignes directrices éclaircissant le concept, d'autres pas.

#### ● La protection des employés de banque

L'article 27 de la directive introduit une notion saluée par le secteur bancaire européen : celle de la protection des employés des banques faisant état d'un soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Cette notion a deux aspects. Le premier est la difficulté devant laquelle se trouve l'employé confronté à la personne soupçonnée. L'autre est la divulgation de l'identité des employés ayant informé la cellule de renseignements financiers.

Si pour certains États membres cet aspect n'est pas traité, d'autres ont apporté des précisions à la disposition de la 3<sup>e</sup> directive. C'est le cas de la Belgique où la cellule de renseignements financiers a émis une circulaire transmise au procureur du Roi dans le but de sensibiliser des forces de police locales.

Au final, retenons que le principe d'harmonisation minimale a été maintenu dans le sens où la 3<sup>e</sup> directive antiblanchiment offre la possibilité pour les États membres d'adopter des dispositions plus contraignantes. La transposition de la directive s'est faite de manière disparate, avec les risques de distorsion de concurrence entre États membres que cela peut entraîner, voire la possibilité pour les blanchisseurs de sélectionner les zones d'action les moins contraignantes. ■

## LE SECRÉTARIAT DU GAFI PRÉSENTE SES SUJETS DE RECHERCHE

### LES NOUVELLES TENDANCES

Le Gafi [1] se consacre actuellement à cinq sujets de recherches. Trois d'entre eux portent sur les risques de blanchiment des capitaux (BC) dans le secteur des jeux et les casinos, les clubs et associations sportifs et les entreprises de services financiers. Les rapports devraient être adoptés en février, juin et octobre 2009. Les deux autres études traitent des risques de BC et de financement du

terrorisme (FT) dans le secteur des valeurs mobilières et dans les zones franches, elles devraient s'achever au deuxième semestre 2009.

Récemment, le GAFI a examiné les sujets suivants :

■ **Méthodes de financement du terrorisme.** Ce rapport décrit les besoins de fonds des terroristes et les méthodes qu'ils utilisent pour lever des fonds, d'origine légitime ou délictueuse, et les déplacer. Les trois principaux moyens employés pour effectuer des mouvements de fonds sont l'utilisation du secteur financier et du système commercial et le transport physique de fonds. Dans une moindre mesure, les œuvres de bienfaisance et les systèmes alternatifs de remise de fonds sont également utilisés. Enfin, le rapport décrit des stratégies qui permettraient de renforcer significativement les efforts menés contre le financement du terrorisme.

■ **Risques de BC et de FT des sites commerciaux en ligne et des systèmes de paiement sur Internet.** Outre les systèmes de paiement disponibles sur Internet, cette étude traite en particulier d'un type de commerce électronique très populaire, mais néanmoins identifié comme étant le plus vulnérable en termes de BC/FT : la relation négociée client-à-client. Le rapport fournit également de nombreux cas d'étude illustrant les abus des relations directes de client-à-client à des fins de BC/FT.

■ **Financement des armes de destruction massive.** Ce rapport identifie et analyse la menace existante de financement de la prolifération des armes de destruction massive et les méthodes utilisées par les "proliférateurs" et intermédiaires. Il examine les mesures existantes de lutte contre cette menace, ainsi que leurs potentielles faiblesses. Le rapport liste une série d'options envisagea-

bles par le Gafi et les États afin de renforcer les mesures de protection contre le financement de la prolifération dans le cadre de la Résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité des Nations unies.

Les recherches sur les méthodes et tendances de BC/FT (également appelées "typologies") sont au cœur des activités du Gafi. En effet, ces études décrivent et expliquent la nature des menaces de BC/FT, relatifs aux abus du système financier et des entreprises et professions non-financières particulièrement exposées à ces risques. Ces informations permettent au Gafi d'élaborer les normes les plus appropriées pour optimiser la résistance internationale à ces activités et accroître la capacité de détection de ces pratiques.

Tous les rapports du Gafi sur les méthodes et tendances du BC/FT – les études "typologies" – sont disponibles sur son site internet : [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

[1] Le Groupe d'action financière (Gafi) a été créé en juillet 1989 par les pays du G7 avec pour mission d'élaborer des normes internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux. Sept autres États et la Commission européenne ont rejoint le GAFI en 1990 pour la rédaction et l'adoption des 40 Recommandations sur le blanchiment de capitaux. En octobre 2001, suite aux événements du 11-Septembre, le mandat du Gafi a été étendu à la lutte contre le financement du terrorisme et il a adopté huit recommandations spéciales (RS) contre le financement du terrorisme. Une neuvième RS a été adoptée en 2004. Afin que ces normes soient constamment pertinentes et à même de faire face aux menaces de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, le Gafi les révisé régulièrement.