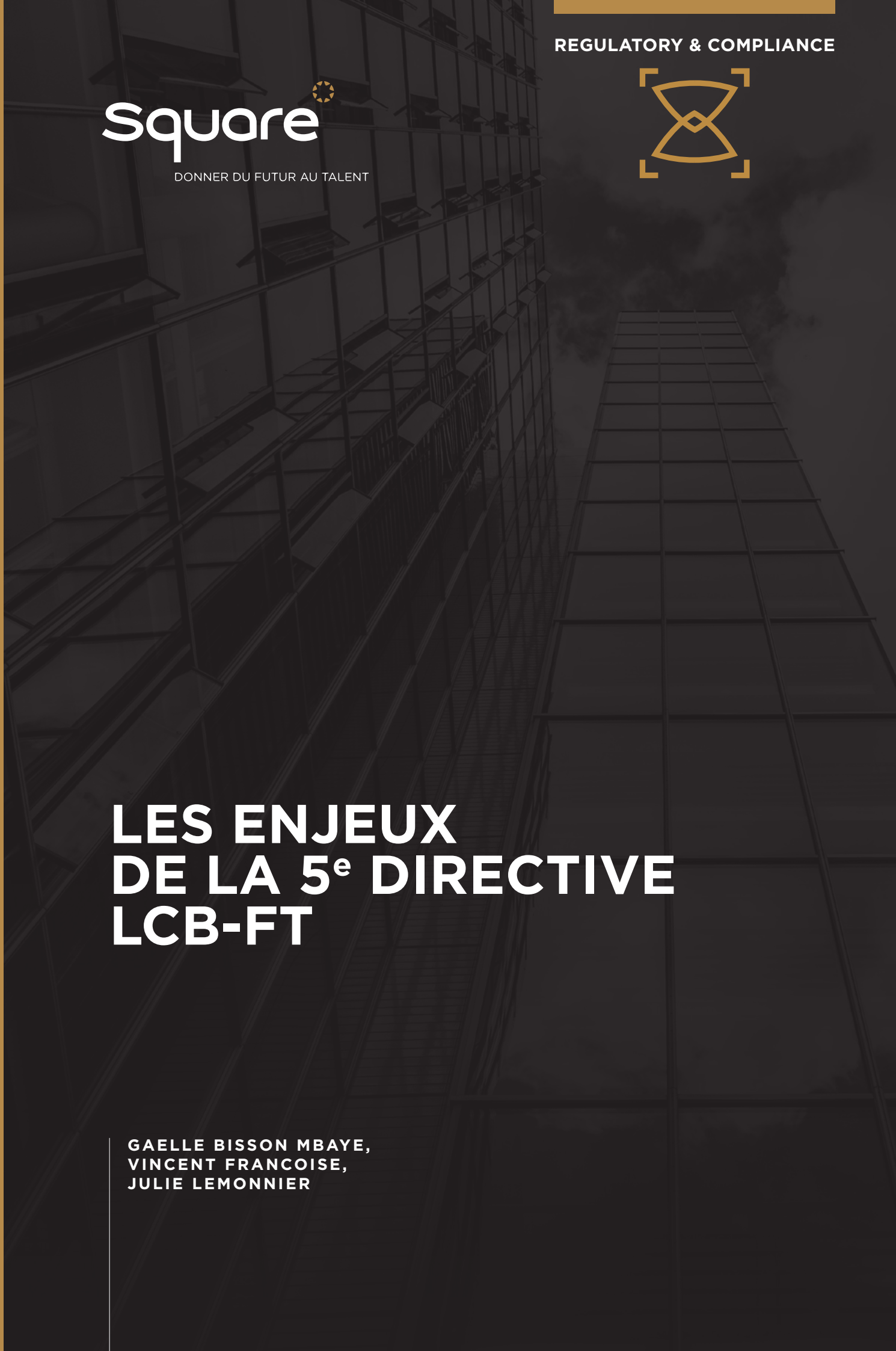
REGULATORY & COMPLIANCE

Square

DONNER DU FUTUR AU TALENT



LES ENJEUX DE LA 5e DIRECTIVE LCB-FT

GAELLE BISSON MBAYE,
VINCENT FRANCOISE,
JULIE LEMONNIER

FOCUS | FÉVRIER 2021

REGULATORY & COMPLIANCE

Square

DONNER DU FUTUR AU TALENT

LES ENJEUX DE LA 5e DIRECTIVE LCB-FT

Auteurs : Gaelle BISSON MBAYE,
Vincent FRANCOISE,
Julie LEMONNIER

SOMMAIRE

1. Introduction 7

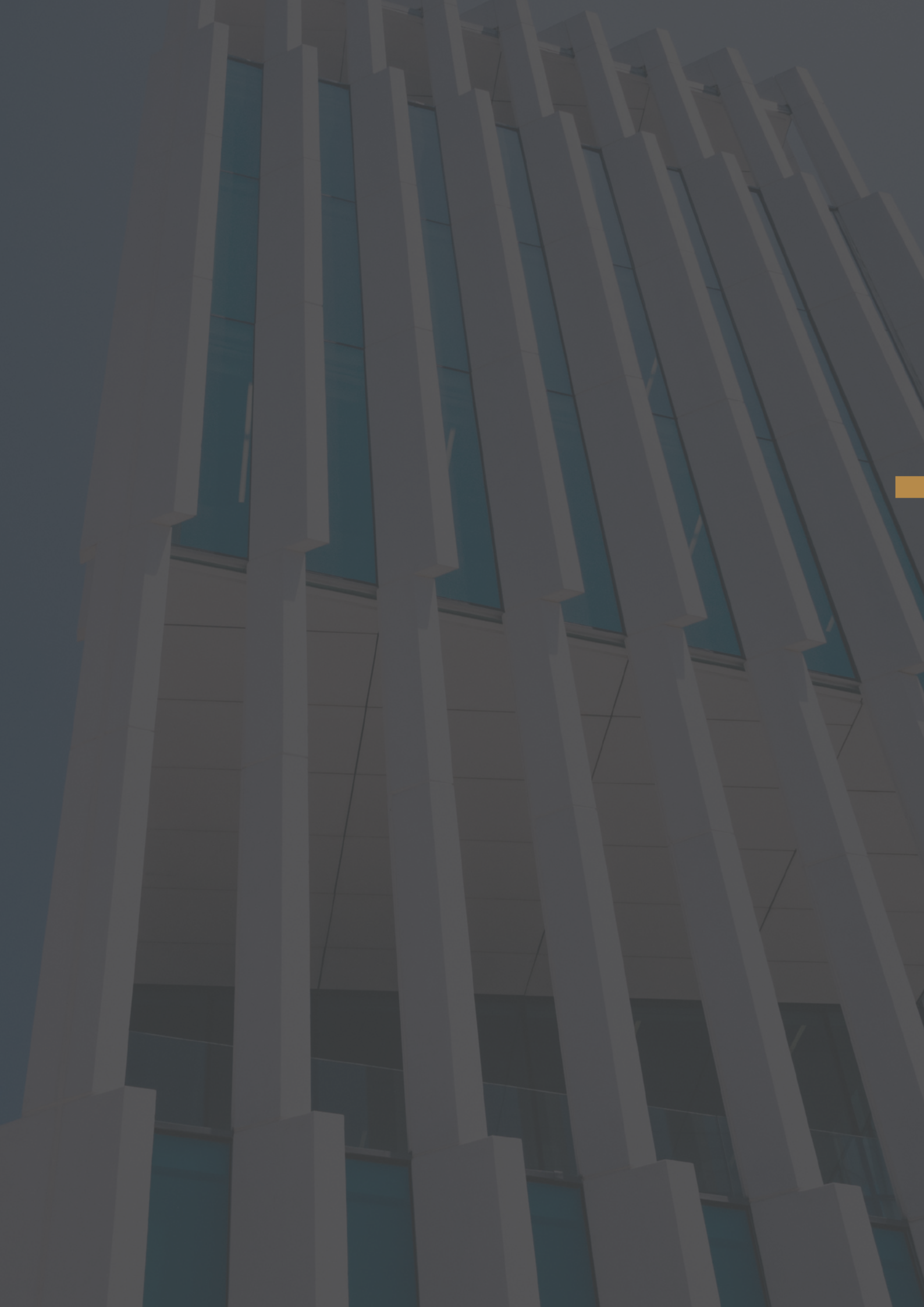
2. Les objectifs et le contenu de la 5e directive 11

3. Les impacts de la 5e directive et les chantiers pour se mettre en conformité 21

4. Conclusion 29

Square

DONNER DU FUTUR AU TALENT



1.
INTRODUCTION

La directive n° 2018/843 du 30 mai 2018 est la cinquième directive adoptée par l'Union Européenne depuis le début des années 1990 sur les sujets de prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Initialement centré sur la lutte contre le blanchiment de capitaux des grands réseaux de trafic des stupéfiants, l'arsenal juridique construit par l'Union Européenne s'est progressivement enrichi afin d'intégrer les recommandations successives émises par le Groupe d'Action Financière (GAFI[1]) depuis sa création en 1989. Cet enrichissement s'est effectué au long de directives successives, comme le montre le tableau 1, décrivant les principales avancées contenues dans les quatre premières directives adoptées entre 1991 et 2015 :

- Une extension progressive des activités de blanchiment d'argent visées par le dispositif de prévention ; à la cible initiale du trafic de stupéfiants, se sont ajoutées des cibles telles que la fraude fiscale et le terrorisme.
- Une extension progressive des professions couvertes par les obligations de vigilance et de déclarations des opérations de blanchiment.
- Un renforcement des obligations imposées aux professions couvertes par les obligations de vigilance et de déclaration.

Pourquoi publier en 2018, 3 années après la 4e directive, une nouvelle directive sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme alors que cette 4e directive était déjà fort copieuse[2] et que la Commission Européenne considère que les Etats européens ont du mal à mettre en œuvre les règles existantes[3] ? En réalité, les attentats de 2015 en France et en Europe ainsi que le scandale dit des

1. *Le GAFI est un organisme intergouvernemental créé lors du sommet du G7 tenu à Paris en 1989. Le GAFI a pour mission d'établir des normes internationales, de promouvoir et de développer des politiques nationales et internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Il est aujourd'hui composé de 39 membres dont les grands Etats européens (Allemagne, France, Royaume-Uni, Italie, Espagne…) ; la Commission Européenne est également membre, en tant qu'institution internationale.*
2. *La 4e directive est composée de 68 considérants et 69 articles.*
3. *Voir, à titre d'exemple, la communication de la Commission Européenne du 24 juillet 2019 dans laquelle celle-ci appelle les Etats à « transposer intégralement la quatrième directive anti-blanchiment » de 2015.*

« Panama Papers » en juin 2016 ont pointé du doigt les lacunes de la 4e directive et incité la Commission Européenne, sur l'initiative de certains Etats membres, dont la France, à préparer une 5e directive. Celle-ci a été publiée le 30 mai 2018 et est entrée en vigueur le 9 juillet 2018. Pour être pleinement effective dans les droits des Etats membres, elle doit, comme toutes les directives européennes, être transposée en droit national. Pour la France, cette transposition a été réalisé le 12 février 2020 par le biais d'un « paquet » de transposition composé d'une ordonnance et de deux décrets[4].

4. Ordonnance n° 2020-115 et décrets n° 2020-118 et n° 2020-119 ; ce « paquet » a permis à la France, à quelques jours près, de respecter l'échéance de transposition, qui était fixée au 10 janvier 2020.

Tableau 1. Synthèse des principaux éléments des 4 premières Directives LCB-FT

DIRECTIVE	PRINCIPAUX ÉLÉMENTS INCLUS DANS LE TEXTE
Directive 91/308	- Premiers dispositifs de lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle - Premières règles imposées aux acteurs du secteur financier - Instauration de l'obligation de vigilance - Premières déclarations de soupçons auprès de TRACFIN (créé en 1990)
Directive 2001/97	- Extension du champ de vigilance et de déclarations d'opérations de blanchiment à des activités et professions non financières susceptibles d'être utilisées par les blanchisseurs d'argent : notaires, autres professions juridiques, commissaires-priseurs, casinos, comptables, commissaires aux comptes, agents immobiliers - Introduction des obligations en matière d'identification des clients (KYC[5]), tenue de registre des opérations suspectes
Directive 2005/60	- Introduction du financement du terrorisme dans la cible du dispositif de prévention - Adoption d'une approche « par les risques » : les obligations de vigilance doivent être modulées en fonction des risques représentés par les clients - Extension de la déclaration de soupçon au domaine de la fraude fiscale - Introduction du concept de « bénéficiaire effectif[6] »
Directive 2015/849	- Généralisation de l'approche « par les risques » - Extension de la définition de « Personne Politiquement Exposée » - Renforcement de la coopération inter-étatique - Consolidation des règles de l'UE et garantie de leur compatibilité avec les normes mondiales fixées dans les recommandations internationales adoptées par le GAFI

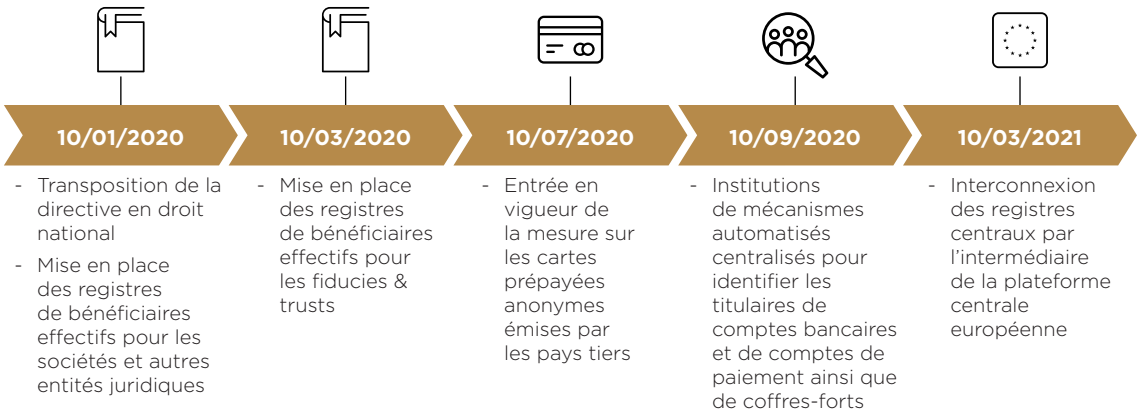
5. *KYC : « Know Your Customer ».*
6. *Le « bénéficiaire effectif » est la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société.*

2.

LES OBJECTIFS ET LE CONTENU DE LA 5e DIRECTIVE

La 5e directive anti-blanchiment 2018/843 renforce le dispositif juridique européen en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans 7 domaines spécifiques qui seront successivement abordés ci-après. L'entrée en vigueur des dispositions de cette directive doit s'effectuer selon le calendrier exposé dans la figure 1 ci-dessous, sous réserve, bien entendu, de la transposition des dispositions dans les droits nationaux des Etats membres.

Figure 1. Calendrier d'entrée en vigueur des différentes obligations relatives à la 5e directive



2.1 Une extension du champ d'application des obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

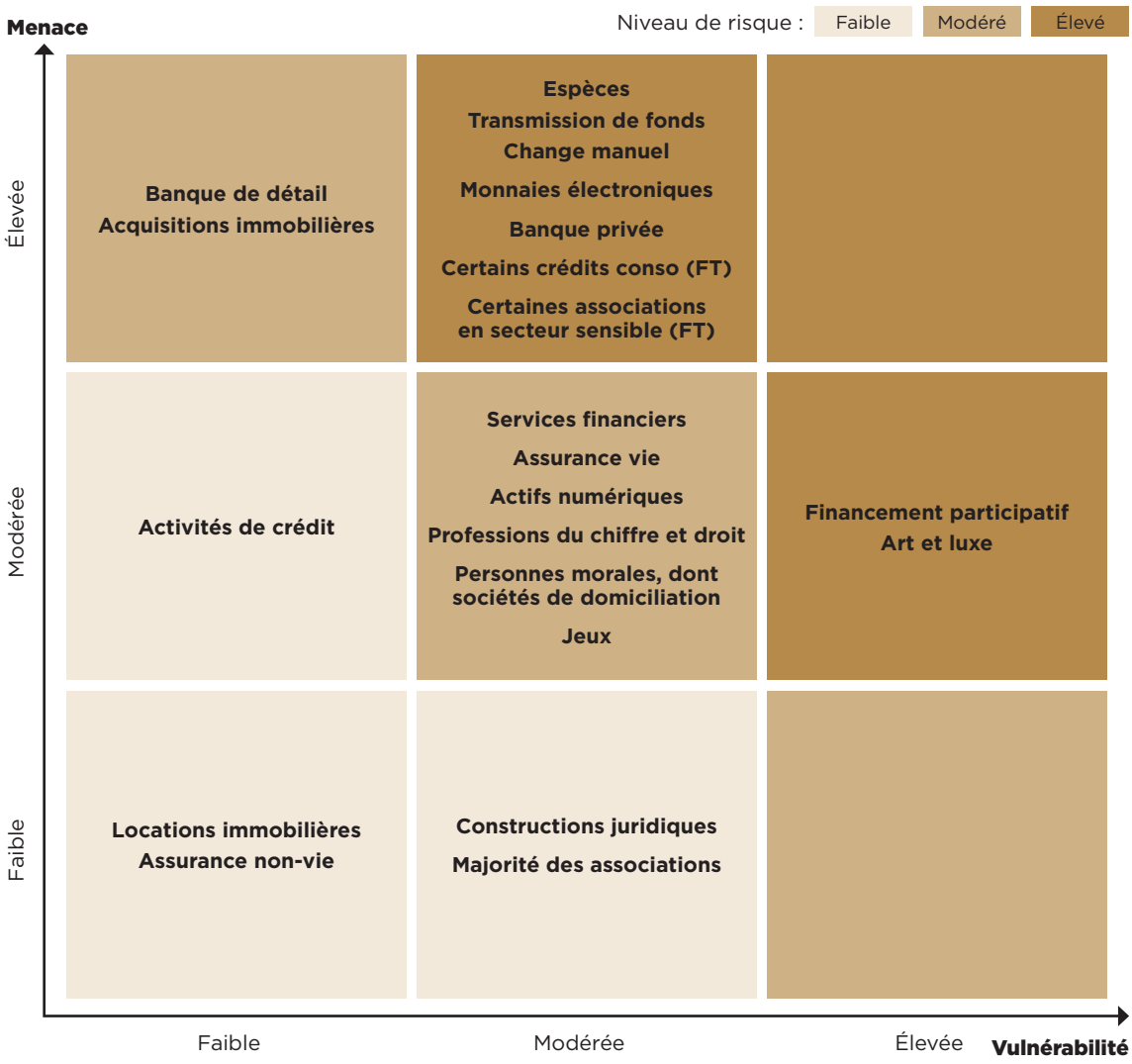
La directive n'introduit pas de grande révolution en matière de champ d'application des obligations. Elle complète cependant les directives antérieures en ajoutant, aux professions financières soumises aux obligations de vigilance et de déclaration, les prestataires de service d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et les prestataires de service de portefeuille de conservation. De même, pour le marché de l'art, elle étend le champ d'application

au-delà des négociants et des galéristes qui avaient été visés par les directives antérieures, pour y ajouter les personnes qui entreposent ou négocient des œuvres d'art. Enfin, pour ce qui concerne les professions juridiques (avocats, notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires…), la directive les assujettit désormais aux obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme pour toutes leurs activités de « conseil en matière fiscale ».

Figure 2. Les principaux secteurs concernés par les obligations de LCB-FT après la mise en œuvre de la 5e directive

Ces ajustements constituent l'application concrète de la philosophie d'approche par les risques qui s'est imposée depuis l'adoption de la troisième directive en 2005. Le régulateur européen, sous l'impulsion des recommandations émises par le GAFI, a ainsi cherché à combler les quelques lacunes existantes dans le dispositif des 4 premières directives, en fonction des risques de blanchiment et de financement identifiés. Cette vision des principaux risques encourus par les économies et les systèmes financiers européens font en effet l'objet d'analyses et de débats réguliers, qui contribuent à compléter les champs d'application des obligations. La figure 3 page suivante, fournit une illustration de cette vision des risques telle qu'elle a été formalisée en France, en septembre 2019, par le Conseil d'Orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Figure 3. Récapitulatif des cotations de risques



Source : Analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France - Rapport du Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB) – Septembre 2019

2.2 Une limitation des utilisations de la « monnaie électronique anonyme »

Le renforcement de ces limitations dans le texte de la 5e directive ne constitue pas une surprise. Les cartes prépayées présentent en effet un risque particulièrement élevé en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme. L'utilisation de ces moyens de paiement dans quelques cas très emblématiques d'attaques terroristes en Europe explique en grande partie le durcissement introduit par la 5e directive.

Les obligations de déclaration sont aujourd'hui principalement le fait des professions financières, comme le montre, pour la France, le tableau suivant, retraçant les déclarations faites en 2019 à Tracfin.

L'activité déclarative des professionnels assujettis à la LCB-FT (nombre de déclarations)

Professions	2015	2016	2017	2018	2019	Évolution 2015–2019	Évolution 2018–2019
Banques, établissements de crédits, instituts d'émission	31418	47378	47173	51087	56588	80%	11%
Établissements de paiement	4535	5110	8603	12073	21912	383%	81%
Établissement de monnaie électronique	10	36	178	507	2020	-	298%
Changeurs manuels	1709	2255	1810	1379	1468	-14%	6%
Compagnies d'assurances	2159	3200	4939	5409	4794	122%	-11%
Mutuelle et institutions de prévoyance	320	213	241	346	394	23%	14%
Intermédiaires en assurances	65	107	103	108	144	122%	33%
Entreprises d'investissements	105	120	62	90	151	44%	68%
Conseillers en investissement financier	35	32	57	55	37	6%	-33%
Participants système de règlements	0	0	0	0	0	-	-
Intermédiaire en financement participatif	0	6	23	72	1751	-	-
Sociétés de gestion de portefeuille	58	60	63	92	93	60%	1%
Professionnel des monnaies virtuelles	0	0	13	20	37	-	85%
Intermédiaire en opérations de Banque	0	0	209	120	150	-	25%
Conseiller en investissements participatifs	0	0	0	1	3	-	200%
CRF - Crossboarder	0	0	570	246	31	-	-87%
Professions financières	40414	58517	64044	71605	89574	122%	25%
Notaires	996	1044	1401	1474	1816	82%	23%
Avocats	0	4	0	1	12	-	-
Huissiers	39	73	109	121	134	244%	11%
Administrateurs de justice et mandataires judiciaires	528	995	932	862	1272	141%	48%
Experts-comptables	286	442	514	466	507	77%	9%
Commissaires aux comptes	88	132	151	124	96	9%	-23%
Marchand de biens précieux, d'arts, grande valeur	29	15	8	16	10	-66%	-38%
Commissaires-priseurs, sociétés de vente	33	51	67	40	72	118%	80%
Sociétés de domiciliation	3	9	31	22	23	667%	5%
Professionnels de l'immobilier	35	84	178	274	376	977%	37%
Casinos	422	602	929	949	1270	201%	34%
Cercles, jeux de hasard, pronostics sportifs ou hippiques	212	271	259	263	346	63%	32%
Opérateurs de jeux en ligne	146	20	38	99	223	53%	125%
Agents sportifs	0	0	0	0	0	NS	NS
Professions non financières	2817	3742	4617	4711	6158	119%	31%
Total	43231	62259	68661	76316	95731	121%	25%

Source : Rapport Annuel d'Activité TRACFIN 2019

Ce durcissement concerne toutes les conditions d'utilisation de monnaie électronique dite « anonyme », pour lesquelles le client n'est pas identifié, son identité non vérifiée et aucun élément de connaissance client n'est recueilli. Il prévoit ainsi :

- L'abaissement du seuil de chargement des supports non rechargeables de monnaie électronique de 250 à 150 euros.
- L'abaissement de 250 à 150 euros du montant des opérations de paiement sur une période de trente jours pour les supports rechargeables, à l'exception des paiements réalisés en ligne pour lesquels une limite de 50 euros par opération est introduite.
- La restriction de l'utilisation des supports de monnaie électronique « anonyme » au territoire des Etats membres ; les cartes émises dans un pays tiers ne pourront pas être utilisées dans les Etats membres sauf si elles respectent des conditions équivalentes.
- L'abaissement du seuil de remboursement de la monnaie électronique en espèces ou de retrait en espèces à partir d'un support de monnaie électronique de manière anonyme de 100 à 50 euros.

2.3 Renforcement de la transparence des informations relatives aux bénéficiaires effectifs

La 5e directive introduit également un certain nombre d'éléments qui visent à améliorer la transparence et l'accessibilité des informations relatives aux bénéficiaires effectifs :

- **L'accès public au registre des bénéficiaires effectifs des sociétés et autres entités juridiques.** Les 3e et 4e directives avaient conduit à la création de registres nationaux des bénéficiaires effectifs des sociétés et avaient élargi l'accès à leurs informations. La 4e directive avaient permis aux Cellules de Renseignements Financiers des Etats[7] (CRF) et aux organismes assujettis (les établissements financiers notamment) d'accéder aux informations contenues dans les registres nationaux ; elle avait également donné cet accès à toute personne justifiant d'un « intérêt légitime », à condition de se prévaloir d'une ordonnance du juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés. La 5e directive étend l'accès à ces registres au public, appliquant ainsi le principe que ce plus large accès contribuera à la transparence et à la complétude des informations déclarées.
- **Le renforcement des obligations pesant sur les sociétés.** Celles-ci sont tenues d'obtenir et de conserver des informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs. Elles sont également obligées de transmettre aux personnes soumises aux obligations LCB-FT (les banques, les assurances, les notaires, etc) les informations sur leurs bénéficiaires effectifs. Tout manquement à cette obligation de transmission, ou le fait de transmettre des données inexactes ou incomplètes est désormais sanctionnable[8].
- **Le renforcement de la fiabilité des informations présentes dans les registres nationaux de bénéficiaires effectifs.** La 5e directive prévoit ainsi que les entités assujetties et les autorités compétentes devront signaler tout écart constaté entre leurs informations et celles du registre.
- **L'interconnexion des registres des Etats membres.** Afin de faciliter l'échange des informations dans l'UE, la 5e directive prévoit

7. Tracfin est la Cellule de Renseignements Financiers en France.

8. La transposition de la directive en droit français prévoit des peines pouvant aller jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et 7500€ d'amende (articles L 561-2 et L 574-5 du code monétaire et financier, modifiés par l'ordonnance de transposition de la 5e directive).

également que l'ensemble des registres des bénéficiaires effectifs des États membres soient interconnectés par un mécanisme centralisé et automatisé, à travers la création d'une plateforme européenne au plus tard le 10 mars 2021.

2.4 Harmonisation des règles relatives aux fiducies/trusts

De fortes disparités existent aujourd'hui entre les pays. Il existe une multitude de types de fiducies/trusts ou encore de constructions juridiques similaires, hétérogènes selon les pays membres. S'il existe, pour certains, un suivi et un enregistrement des informations relatives à leurs bénéficiaires effectifs comme c'est le cas en France (registre national des fiducies crée par le décret n° 2010-219 du 2 mars 2010105, registre national des trusts créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013), d'autres pays n'ont pas mis en place de suivi particulier.

Pour réduire ces disparités et garantir l'homogénéité de traitement, la 5e directive exige que les Etats membres définissent les caractéristiques précises permettant de déterminer les constructions juridiques similaires qui seraient assimilables à des fiducies/trusts.

Par ailleurs, la 5e directive apporte des précisions sur l'enregistrement dans le registre central. Les informations sur les bénéficiaires effectifs d'une fiducie/trust ou autre construction juridique similaire sont enregistrées dans le registre central de l'Etat membre ou est installé le fiduciaire/trustee ou de la personne occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire.

Si la fiducie/trust est établi(e) dans un pays tiers, les informations devront être conservées dans le registre central de l'Etat membre dans lequel le fiduciaire/trustee acquiert un bien immobilier au nom de la fiducies/trust ou de la construction juridique similaire.

2.5 Renforcement des mesures de vigilance à l'égard des pays tiers à haut risque

La 5e directive renforce les mesures de vigilance à l'égard des pays tiers à haut risque de deux manières.

En premier lieu, la 5e directive élargit les critères d'identification des pays tiers à haut risque. La Commission Européenne est chargée, en application des directives LCB-FT antérieures, de la création et de l'actualisation de la liste des pays tiers (i.e. non membres de l'Union européenne) dont les dispositifs présentent des carences et qui présentent, de ce fait, des risques pour l'intégrité du système financier de l'Union.

La 5e directive élargit les critères que la Commission Européenne doit prendre en compte pour l'établissement de cette liste de pays. Avant la 5e directive, la Commission Européenne devait tenir compte des critères tels que le cadre institutionnel et juridique du pays tiers, du pouvoir des autorités compétentes ainsi que de l'efficacité du dispositif LCB-FT des pays concernés. Avec la 5e directive, la Commission européenne doit également prendre en compte la disponibilité des informations relatives aux bénéficiaires effectifs, les sanctions prévues en cas de manquement et les pratiques de coopération inter-étatiques et d'échanges d'informations.

La prise en compte de ces nouveaux critères a conduit la Commission Européenne à étendre la liste de pays tiers à haut risque. La liste de 16 pays identifiés antérieurement va, à compter

9. *Afghanistan, Bahamas, Barbade, Botswana, Cambodge, Ghana, Irak, Iran, Jamaïque, Maurice, Mongolie, Myanmar, Nicaragua, Corée du Nord, Pakistan, Panama, Syrie, Trinité-et-Tobago, Ouganda, Vanuatu, Yémen, Zimbabwe.*

du 1er octobre 2020, s'élargir à 22 pays[9] en application des critères introduits par la 5e directive[10].

En second lieu, la 5e directive introduit de nouvelles mesures de vigilance renforcées à l'égard des pays à haut risque. Avant l'adoption de la 5e directive, les mesures de vigilance renforcées à l'égard des pays tiers à haut risque restaient définies au niveau de chaque Etat membre, ce qui aboutissait, de fait, à un manque d'harmonisation flagrant.

La 5e directive entend répondre à cette faiblesse en précisant les mesures de vigilance renforcées que les établissements assujettis doivent mettre en œuvre dans le cadre de transactions avec ces pays tiers à haut risque :

- L'obtention d'informations supplémentaires sur le client, les bénéficiaires effectifs, la nature de la relation d'affaires, l'origine des fonds, l'origine du patrimoine du client et du ou des bénéficiaires effectifs, les raisons des transactions envisagées ou réalisées.
- L'obtention d'une autorisation de nouer / maintenir la relation d'affaires, délivrée par un membre d'un niveau élevé de leur hiérarchie.
- La mise en œuvre d'une surveillance renforcée de la relation d'affaires avec la détermination des schémas de transactions nécessitant une étude approfondie et une augmentation du nombre et de la fréquence des contrôles réalisés.

Ces mesures de vigilance renforcées ne sont que le minimum à mettre en œuvre. La 5e directive offre aux Etats membres la liberté d'aller plus loin dans les mesures à mettre en place à l'égard des pays tiers à haut risque comme par exemple l'interdiction de l'établissement de filiales dans ces pays.

2.6 Amélioration des échanges d'informations entre les autorités compétentes LCB-FT et les CRF

La 5e directive renforce également la coopération entre les différentes autorités compétentes et les Cellules de Renseignement Financier (CRF) des Etats membres. Afin de faciliter cette coopération, la 5e directive exige que :

- Soit désignée dans chaque CRF au moins une personne ou un point de contact en charge de recevoir les demandes d'information des CRF des autres Etats membres.
- Soit communiquée à la Commission Européenne la liste des autorités compétentes de chaque Etat membre ainsi que leurs coordonnées que la Commission publiera sur son site internet.

La 5e directive insiste également sur la rapidité et la gratuité des échanges d'informations entre CRF et autorités compétentes des différents Etats membres.

2.7 La simplification du processus d'entrée en relation à distance

La 5e directive permet également une simplification des procédures de KYC dans les entrées en relation à distance, réalisées par voie digitale. Cette simplification répond partiellement aux demandes des acteurs de la banque en ligne qui considéraient que les mesures renforcées de KYC demandées par la réglementation existante pour les entrées en relation à distance étaient excessives et difficiles à mettre en œuvre. La 5e directive ouvre ainsi la voie à une simplification des parcours d'entrée en relation à distance, au travers des deux mesures suivantes :

- Pour les entrées en relation de personnes physiques, suppression des vigilances

10. La constitution de cette nouvelle liste a connu quelques soubresauts : une première proposition d'extension de la Commission Européenne à 23 pays a été refusée par le Conseil européen en mars 2019.

additionnelles en cas de recours à un moyen d'identification substantiel. Ainsi, en France, la transposition de la 5e directive permet de considérer comme équivalente au « face à face » la vérification d'identité par une solution d'identification électronique de niveau substantiel eIDAS[11].

- Pour les personnes morales, la 5e directive considère que l'utilisation du registre officiel de moins de 3 mois équivaut à la vérification d'identité en face à face.

Ces nouvelles dispositions de la 5e directive ouvrent donc la voie à une simplification du processus d'entrée en relation à distance pour les personnes physiques (réduction de la charge des contrôles, réduction des délais d'ouverture de comptes…) et morales (consultation du registre officiel de moins de 3 mois auprès des greffes du Tribunal de commerce). Dans le cas des entrées en relation des personnes physiques, cet assouplissement permis par la directive doit encore s'accompagner en France de la mise en place de solution d'identification eIDAS de niveau substantiel, ce qui n'est pas encore le cas.

11. *Electronic IDentification Authentication and trust Services est un règlement de l'UE sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein de l'Union Européenne.*

Figure 4. Les principales évolutions contenues dans la 5e directive

NOUVEAUX ASSUJETTIS

- Prestataire de service d'échange de monnaie virtuelle.
- Prestataire de service de portefeuilles de conservation.
- Négociant d'art.
- Personnes fournissant à titre principal des conseils fiscaux.

ÉCHANGES ENTRE LES AUTORITÉS COMPÉTENTES ET LES CRF

- En vue d'améliorer la coordination et la coopération.
- Désignation d'une personne ou point de contact dans chaque CRF en charge de recevoir les demandes d'information des CRF et des autres états membres.
- Rapidité et la gratuité des échanges d'informations entre CRF et autorités compétentes des différents États membres.

FIDUCIES / TRUSTS

- Identification dans chacun des états membres des constructions juridiques similaires assimilables à des fiducies/trusts.
- Définition des règles d'enregistrement dans le registre central.

PROCESSUS D'ENTRÉE EN RELATION À DISTANCE

- Suppression des vigilances additionnelles en cas de recours à un moyen d'identification substantiel.
- L'utilisation du registre officiel de moins de 3 mois équivaut à la vérification d'identité en face à face.

CARTES PRÉPAYÉES ET MONNAIE ÉLECTRONIQUE

- Vigilance renforcée à l'égard de la clientèle :
  - Seuils abaissés à 150€ (vs 250€) pour les cartes prépayées anonymes.
  - Identification du client pour les opérations de paiement à distance excédant 50€.
- Utilisation interdite des cartes prépayées émises par un pays si elles ne respectent pas des conditions équivalentes.

MESURE DE VIGILANCE DES PAYS TIERS À HAUT RISQUE

- Informations supplémentaires à obtenir (client, bénéficiaires effectifs, nature de la relation d'affaires, origine des fonds, origine du patrimoine du client et du ou des bénéficiaires effectifs, raisons des transactions envisagées ou réalisées).
- Autorisation de nouer/maintenir la relation d'affaires, délivrée par un membre d'un niveau élevé de leur hiérarchie.
- Détermination des schémas de transaction nécessitant une étude approfondie et une augmentation du nombre et de la fréquence des contrôles.

REGISTRE CENTRAL DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

- Obligation de signaler les écarts entre les informations du registre et celles des entités assujetties et des autorités compétentes.
- Registre central des bénéficiaires effectifs accessible au grand public.
- Informations des bénéficiaires effectifs des fiducies/trusts accessibles à toute personne ayant un intérêt légitime.
- Interconnexion des registres centraux nationaux.
- Interdiction des coffres-forts anonymes.

3.

LES IMPACTS DE LA 5e DIRECTIVE ET LES CHANTIERS POUR SE METTRE EN CONFORMITÉ

Comme cela a été décrit dans la première partie de ce document, la 5e directive LCB-FT ne constitue pas une révolution réglementaire ; elle vient compléter un dispositif réglementaire qui a été construit au fil du temps. Pour l'essentiel des acteurs financiers, les adaptations nécessaires interviennent dans un « continuum » d'évolutions des dispositifs de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Les impacts de cette directive ne doivent cependant pas être minimisés et les chantiers de mise en conformité peuvent être importants :

- Tout d'abord, les risques de sanctions en cas de non-conformité à la réglementation sont de plus en plus élevés.
- En second lieu, il existe de fortes différences dans la mise en œuvre de cette directive ; certains établissements peuvent, dans certains cas, devoir réaliser des ajustements significatifs.
- En troisième lieu, la cinquième directive génère un besoin global de renforcement du dispositif LCB-FT. Ce renforcement global exige des établissements une démarche volontariste qui doit les amener à transformer la manière dont ils s'organisent pour répondre à ce défi.

3.1 Un risque de sanction accru

Le tableau fournit un échantillon de sanctions infligées ces dernières années par différents régulateurs (ACPR, OFAC…) ou par des tribunaux dans des cas carences de dispositifs LCB-FT. Il

montre que les sanctions peuvent concerner tous les types d'établissements bancaires (grandes banques généralistes à multiples implantations internationales ou banques régionales) et que le montant des sanctions peut atteindre des sommes considérables.

Ainsi, même si la 5e directive ne comporte pas, en elle-même, de dispositions spécifiques sur les sanctions, elle participe d'un mouvement général de « hausse des exigences » imposées aux établissements bancaires en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cette hausse des exigences se traduit en matière de sanctions par une plus grande sévérité des régulateurs et des tribunaux en cas de carences, tant dans la fréquence des sanctions que dans le montant de celles-ci.

Ces sanctions, par leur impact médiatique et par leur poids financier, participent ainsi fortement à ce que tous les acteurs financiers concernés par les obligations des directives LCB-FT visent le plus haut niveau possible de conformité et ne soient jamais « tentés » par des mises en conformité partielles ou approximatives.

Figure 5. Synthèse des principales sanctions en France et à l'international

2 Millions

ACPR, Commission des sanctions, **13 juin 2019 à l'égard de la Caisse d'épargne Provence Alpes Corse**

- Classification des risques adaptée à l'activité et à la clientèle.
- Défaut d'analyse des alertes.
- Insuffisance du contrôle permanent.
- Connaissance client.

8 Millions

ACPR, Commission des sanctions, **22 mars 2018** à l'égard **d'un établissement de crédit**

- Faiblesse du dispositif de suivi automatisé.
- Manquement au respect des obligations de vigilance et de déclaration.
- Faiblesse du dispositif d'information et de formation.

8 Millions

ACPR, Commission des sanctions, **26 juillet 2018** à l'égard **de CNP Assurance**

- Rappel de la responsabilité de l'organisme Défaut de qualité des déclarations de soupçon.
- Insuffisance du dispositf de gel des avoirs.
- Déclaration de renseignements erronés à l'ACPCR.

50 Millions

ACPR, Commission des sanctions, **21 décembre 2018** à l'égard **de la Banque Postale**

- Non-conformité du dispositif de détection des opérations (gel des avoirs).
- Carence dans la mise en place de mesures correctives.
- Informations erronées transmises aux services de l'ACPCR.

630 Millions

Sanctions des autorités américaines et britanniques, **21 décembre 2018** à l'égard **de la Deutsche Bank**

Blanchiment d'argent en provenance de Russie.

775 Millions

Justice Néerlandaise, **septembre 2018** à l'égard **de ING Bank**

Défaut de supervision et de signalement des transactions inhabituelles et/ou suspectes des clients facilitant le blanchiment d'argent et les pratiques de corruption.

3,7 Milliards

Justice Française, **février 2019** à l'égard **de UBS**

Démarchage bancaire illégal et blanchiment aggravé de fraude fiscale.

3.2 De fortes différences dans les travaux de mise en conformité

Dans l'ensemble, les obligations nouvelles incluses dans la 5e directive n'apparaissent pas requérir des chantiers de mise en conformité considérables. Ce constat doit cependant être nuancé selon deux critères.

3.2.1 La maturité des organisations

La mise en œuvre de cette 5e directive ne représente pas le même enjeu pour l'ensemble des assujettis. Les grands établissements bancaires et assurantiels français disposent pour la plupart de dispositifs LCB-FT matures, avec des processus et des contrôles bien définis, et qui ont été construits progressivement depuis la publication des premières directives LCB-FT dans les années 1990. Pour ces établissements, la 5e directive apparaît comme le prolongement des directives antérieures et les chantiers à conduire pour se mettre en conformité consisteront principalement à procéder à des ajustements des dispositifs et des procédures existantes.

En revanche, les nouveaux assujettis – dans le cadre de l'extension du champ d'application de la 5e directive – doivent mettre en place « from scratch », un dispositif efficient répondant aux obligations du régulateur. C'est notamment le cas des entreprises dans le domaine des crypto-monnaies pour lesquelles les projets de la mise en conformité s'avèrent très importants : ces projets sont non seulement coûteux ; ils conduisent également souvent à revisiter en profondeur des process internes et des parcours clients qui constituaient un des éléments clefs de leur différenciation sur le marché.

3.2.2 L'implantation géographique des établissements soumis aux obligations LCB-FT

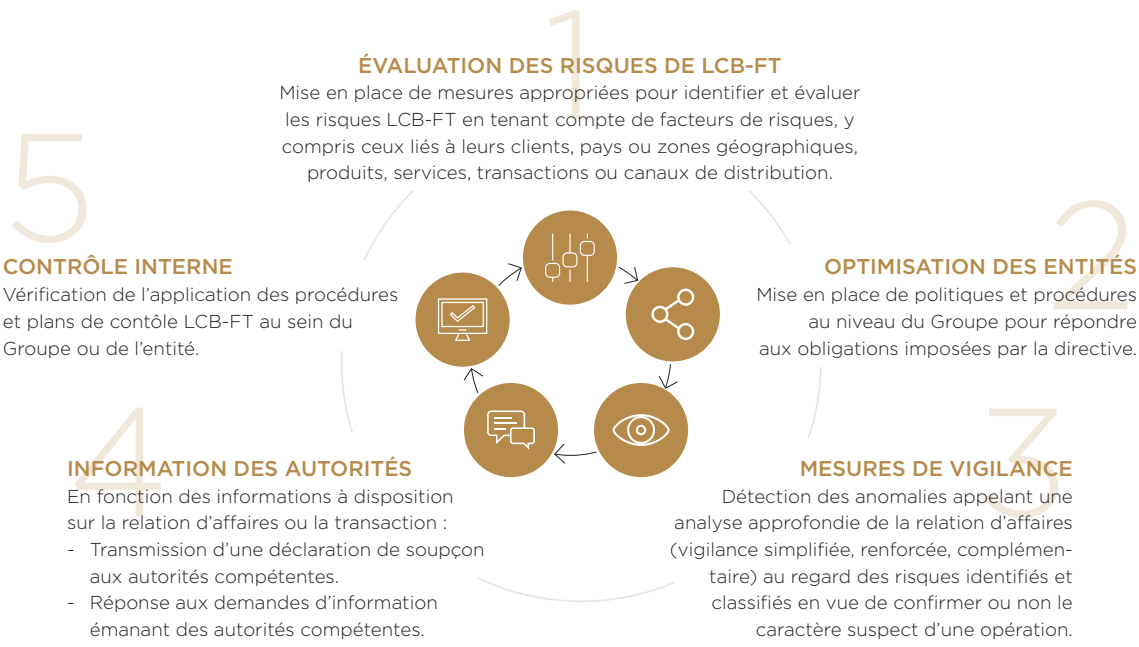
Un des objectifs affichés par la 5e directive est d'harmoniser les modalités d'application des règles de LCB-FT au sein des pays européens. Les transpositions nationales des quatre premières directives avaient en effet conduit à des situations et des interprétations très différentes selon les Etats membres. Ces différences étaient jugées néfastes dans la mesure où elles rendaient le dispositif moins lisible et où elles obligeaient les groupes ayant des implantations européennes multiples à maintenir des dispositifs différents.

Ainsi, et de manière paradoxale, pour les grands établissements bancaires ou d'assurance, installés dans plusieurs Etats membres, l'entrée en vigueur de la 5e directive va se traduire par des chantiers d'alignement et de standardisation des pratiques. A terme, cet alignement va incontestablement simplifier la gestion des dispositifs ; à court terme, il va se traduire par des chantiers d'uniformisation.

3.2.3 Un besoin global de renforcement des dispositifs LCB-FT

Tout en ne générant pas une « révolution réglementaire », la 5e directive LCB-FT amène les différents établissements financiers à renforcer leur dispositif, afin d'améliorer la connaissance et la couverture de l'ensemble de leurs risques LCB-FT. Ce renforcement s'articule principalement autour des cinq axes présentés dans la figure 6.

Figure 6. Le renforcement des règles européennes en matière de prévention de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme



1. Améliorer l'évaluation des risques de blanchiment et de financement du terrorisme.

Les établissements financiers sont incités à approfondir leur démarche et leurs méthodes pour identifier et évaluer les risques de blanchiment et de financement du terrorisme auxquels ils sont exposés. Cette amélioration dans l'identification et l'évaluation du risque doit prendre en compte l'ensemble des facteurs de risque : ceux liés à leurs clients, ceux liés aux pays ou zones géographiques concernés, ceux liés aux produits ou services, ceux liés aux transactions ou canaux de distribution. Cette évaluation des risques LCB-FT, qui implique à la fois l'identification des risques et leur évaluation, est un exercice qui se doit d'être revisité a minima annuellement.

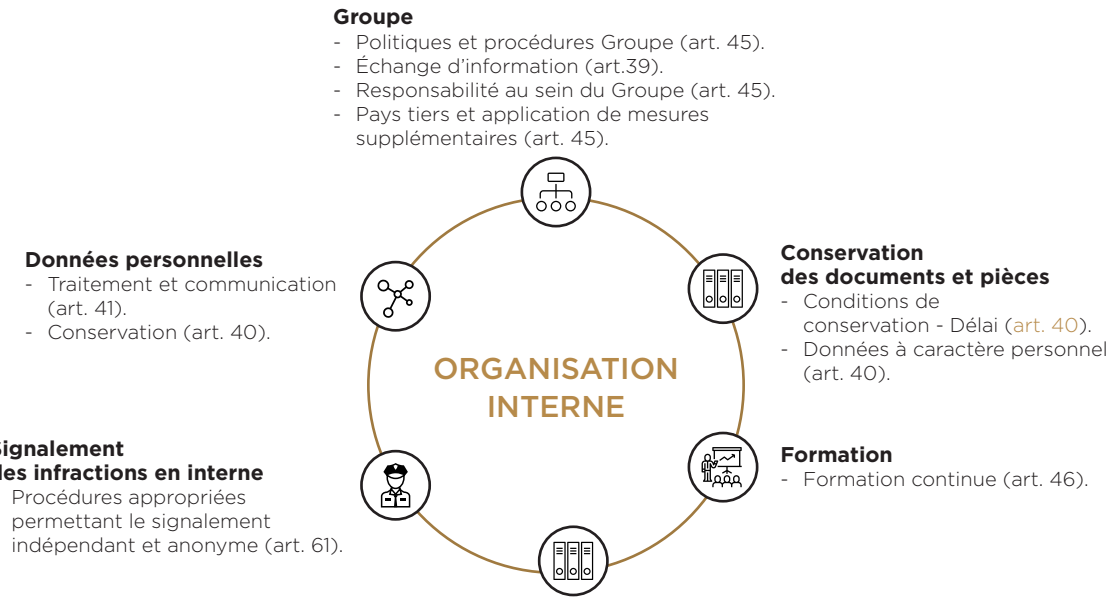
2. Adapter l'organisation interne des établissements

Les établissements doivent se doter de processus, politiques et procédures pour répondre aux exigences réglementaires. Ces processus, politiques et procédures doivent être définis en s'appuyant sur l'approche par les risques définis par ces mêmes établissements. Ils peuvent être :

- soit renforcés lorsque les risques sont estimés élevés,
- soit allégés lorsque ces mêmes risques sont réévalués à la baisse.

En réalité, les dispositions relatives à l'organisation des établissements ne font pas l'objet d'un grand remaniement et restent presque inchangées par rapport à la quatrième directive. En revanche, les contrôles menés jusqu'à récem-

Figure 7. Organisation attendue des entités assujetties



Légendes : art. xx = nouveautés de la 5e directive LCB-FT

ment dans les établissements ont démontré, pour certains d'entre eux, des insuffisances dans la surveillance du cadre de LCB-FT. La 5e directive constitue, à nos yeux, une brique supplémentaire dans l'exigence pesant sur les établissements pour qu'ils améliorent continuellement leurs processus internes et s'assurent que tout est bien mis en place. C'est d'ailleurs la tendance qui est aujourd'hui constatée dans les établissements soumis aux obligations des directives LCB-FT. Ces établissements optimisent leurs procédures à la recherche d'un double objectif : automatiser ou « off-shorer » les tâches chronophages et à faible valeur ajoutée afin de réduire les coûts ; améliorer les dispositifs de détection, en recourant à des technologies avancées de data science afin de renforcer la fiabilité de leurs dispositifs.

3. Renforcer les mesures de vigilance

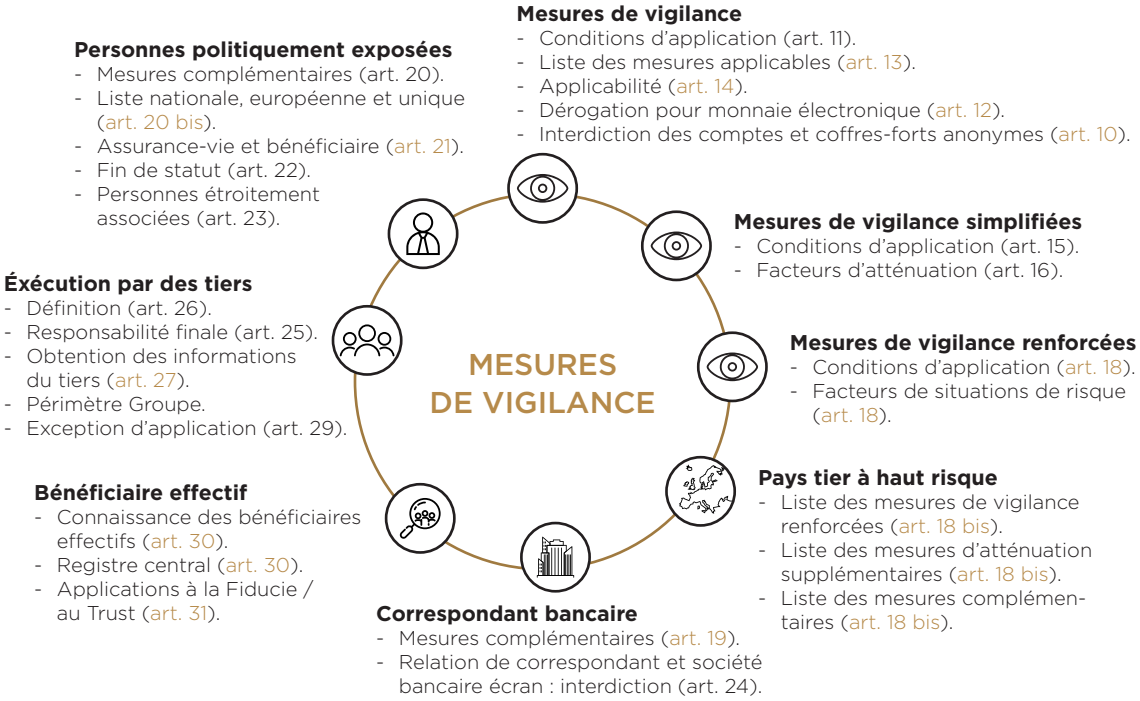
La 5e directive contraint les établissements à renforcer, une nouvelle fois, certaines mesures de vigilance, dont les principaux impacts sont les suivants :

- L'article 10 étend l'interdiction de l'anonymat des comptes et des livrets d'épargne aux coffres-forts. Les établissements se doivent donc de mettre en place des procédures assurant que tous les comptes, livrets ou coffres-forts soient enregistrés avec un bénéficiaire connu et identifié.
- L'article 12, quant à lui, permet un assouplissement de certaines mesures de vigilance relatives à la monnaie électronique dans le cas où toutes les conditions d'atténuation du risque soient remplies (montant maximal de 150€, instruments de paiement exclusivement

utilisé pour l'achat de biens et de services, impossibilité de crédit supplémentaire au moyen de monnaie électronique anonyme, contrôles sur les transactions assurés par l'émetteur, etc.).

- Enfin les articles 13 et 18 stipulent que la liste des mesures de vigilance se doit d'être complétée notamment par la vérification électronique de l'identité du client par des moyens pertinents (process eIDAS) ou par l'examen renforcé des transactions complexes d'un montant « anormalement » élevé (et non plus « habituellement ») ou opérées selon un schéma inhabituel, et n'ayant pas d'objet économique ou licite apparent. La mise en place de nouvelles listes de PPE (listes de PPE nationaux établies par chaque Etat membre, liste de la Commission européenne et enfin la liste unique de toutes les fonctions publiques importantes) constitue également une mesure de vigilance nouvellement renforcée.

Figure 8. Mesures de vigilance



Légendes : art. xx = nouveautés de la 5e directive LCB-FT

4. Améliorer les processus d'information des Cellules de Renseignement Financier (CRF)

Comme cela a été décrit dans la première partie de ce document, la 5e directive n'introduit pas d'obligation nouvelle pour les établissements en matière d'information des Cellules de Renseignement Financier. Les principales dispositions nouvelles de la 5e directive portent plutôt sur la meilleure collaboration entre CRF nationaux.

Ceci étant, comme pour d'autres sujets mentionnés préalablement, la publication de cette directive contribue à hausser le niveau d'exigence

pesant sur les établissements financiers en matière de déclaration aux CRF. Même si les établissements financiers sont aujourd'hui, et très largement, les principales sources de déclaration au CRF nationaux, les contrôles réalisés encore récemment montrent que les dispositifs de déclaration sont encore perfectibles.

Certains CRF, et en particulier Tracfin en France, insistent pour améliorer la qualité des déclarations. Les axes d'amélioration identifiés portent sur un meilleur ciblage des opérations déclarées et sur les délais de déclaration.

Pour ce qui concerne l'amélioration du ciblage des opérations déclarées, les établissements travaillent désormais activement sur des solutions qui leur permettent de réduire le nombre de « faux positifs » et de renforcer la détection des opérations frauduleuses.

Le recours aux techniques de Machine Learning et l'incorporation de nouvelles données clients externes pour enrichir les analyses se développent et viennent compléter l'expertise humaine qui reste au final, décisionnaire quant à la déclaration ou au classement sans suite de l'alerte.

5. Optimiser le Contrôle interne

Afin de s'assurer que les processus internes permettent effectivement de répondre à la réglementation et de limiter les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, les établissements doivent optimiser leur dispositif de contrôle interne (contrôles de niveau 1 et contrôles de niveau 2). Ces contrôles permettent de s'assurer que les risques de LCB-FT sont bien encadrés grâce aux processus et politiques internes. Ils permettent également de mettre en avant d'éventuels axes d'amélioration de la surveillance interne grâce à des mesures de remédiation qui doivent être pilotées et suivies.

4.

CONCLUSION

La directive n° 2018/843 du 30 mai 2018, dite 5e directive LCB-FT ne constitue pas une révolution pour les établissements financiers. Elle complète l'arsenal réglementaire mis en place progressivement depuis le début des années 1990, qui conduit à faire des établissements financiers des acteurs centraux dans la lutte que les Etats membres mènent contre le blanchiment d'argent illégal et contre le terrorisme.

Cet arsenal réglementaire a, de manière incontestable, requis une adaptation considérable de l'organisation et des dispositifs de contrôles dans les établissements financiers. Elle est à l'origine de coûts supplémentaires et, souvent, de complexité dans les parcours proposés aux clients.

Personne toutefois ne paraît aujourd'hui contester la légitimité de cette réglementation. Au contraire, tant pour ce qui concerne le blanchiment de fraude fiscale, du grand banditisme, ou le financement du terrorisme, notre conviction est que la réglementation pesant sur les établissements financiers va continuer à se renforcer. Notre conviction également est que la tolérance des autorités de contrôle et des opinions publiques face à des situations de non-conformité va se réduire, pour aller vers une « tolérance zéro ». En effet, cette « tolérance zéro » repose sur les aspirations profondes des opinions publiques qui, dans les pays développés, considèrent que les établissements financiers ont, sur ces sujets, une responsabilité citoyenne de surveillance et de déclaration aux autorités.

C'est dans cet esprit de « tolérance zéro » qu'a d'ores et déjà été adoptée la 6e directive ; celle-ci est entrée en vigueur le 3 décembre 2020 pour une mise en œuvre d'ici le 3 juin 2021. Comme la 5e, cette nouvelle directive ne transformera pas radicalement le paysage de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, mais étend son champ d'application à certains délits fiscaux, à la criminalité environnementale et à la cybercriminalité.

Elle s'inscrit également dans une volonté de renforcer toujours plus les moyens de lutte en harmonisant, dans le cadre européen, les sanctions pénales en cas d'infraction, et, ce sera ici une nouveauté – des sanctions pénales pour complicité ou incitation à commettre de telle infraction.

L'implémentation de cette 6e Directive, dans les établissements financiers incitera sans nul doute à une coordination forte des équipes Conformité, Juridique, et Secrétariat Général avec le régulateur et les CRF.

DONNER DU FUTUR AU TALENT

Fondé en 2008, Square est un groupe de conseil en stratégie et organisation qui réunit 7 cabinets en France, Belgique et Luxembourg. Circle, Tallis, Viatys, Vertuo, Adway, Initio Belgique, Initio Luxembourg et Flow&Co sont des cabinets de conseil spécialisés par métier, secteur d'activité ou niveau d'intervention.

Cette organisation, unique et spécifique, favorise la proximité, l'engagement, l'agilité et l'expertise au sein de chaque cabinet. La complémentarité des cabinets permet à Square d'adresser, avec plus de 700 consultants, les projets les plus complexes de ses clients. Square conseille ses clients en mettant à leur disposition ses expertises sur 9 domaines phares.

DATA
Square élabore des stratégies Data et assure leurs déclinaisons opérationnelles à travers la conduite de projets de Data Management, Data Analyse et Data Science. Notre approche experte et pragmatique vise à valoriser et sécuriser le patrimoine de données des entreprises.

DIGITAL
Square accompagne ses clients dans l'élaboration de leur stratégie digitale, la conception et la mise en œuvre de nouveaux parcours digitaux pour leurs clients ou leurs collaborateurs, ainsi que dans l'ensemble des chantiers d'acculturation interne et d'accompagnement aux nouvelles méthodes de conception.

INNOVATION
Square accompagne ses clients dans la transformation de leur dynamique d'innovation. Nos consultants, par leur approche sur-mesure, aident à concevoir, industrialiser et gouverner l'innovation pour assurer la croissance durable des entreprises et leur transformation en entité socialement et écologiquement responsable.

MARKETING
Square accompagne ses clients sur l'ensemble du spectre marketing : marketing stratégique, marketing relationnel, marketing de l'offre, communication, tarification, satisfaction clients. Nos expertises initialement centrées sur les secteurs de la banque et de l'assurance, s'adressent désormais à l'ensemble des industries ou services B2C.

PEOPLE & CHANGE
Square aide ses clients à acquérir, fédérer et développer le capital humain de leur organisation. Afin de créer davantage d'engagement au sein des équipes, nos interventions portent principalement sur l'adaptation des méthodes de travail aux changements opérationnels et culturels, l'efficacité des directions des ressources humaines et le développement des compétences.

RISK & FINANCE
Square prend en charge le pilotage des programmes de maîtrise des risques financiers et non financiers, ainsi que la transformation des fonctions Risque et Finance face à l'évolution des dispositifs prudentiels et à l'irruption des problématiques liées à la maîtrise de la donnée.

REGULATORY & COMPLIANCE
Square conseille ses clients dans le déploiement des nouvelles réglementations, ainsi que dans l'optimisation et le renforcement des dispositifs de contrôle. Ce domaine d'excellence s'appuie sur une communauté d'experts de 130 consultants qui, outre ses missions auprès des clients, conduit d'importants travaux d'investigation et de publication.

RSE ET FINANCE DURABLE
Square accompagne ses clients dans leur transformation vers un modèle plus responsable.Cet accompagnement porte sur la définition stratégique de l'ambition RSE, la transformation des business models, les travaux de mise en conformité tant dans leur déclinaison réglementaire que dans leur déclinaison Data Management et Data Science. Square accompagne également ses clients dans leurs chantiers d'accompagnement humain et culturel de leur politique RSE.

SUPPLY-CHAIN
Square assure l'excellence opérationnelle de la logistique, des achats aux derniers kilomètres, avec des parcours clients différenciants. Nos experts conçoivent des solutions omnicanales mettant en œuvre les meilleures pratiques des systèmes d'informations, de la mécanisation à la robotisation.

Le présent focus présente les principales nouveautés apportées par la directive n° 2018/843 du 30 mai 2018, cinquième directive adoptée par l'Union Européenne depuis le début des années 1990 sur les sujets de prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Cette directive ne constitue pas une révolution dans les dispositifs que les établissements financiers doivent déployer pour se conformer à la réglementation. Elle constitue une étape de plus dans la démarche qui conduit les autorités à faire des établissements financiers des acteurs fondamentaux de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ; elle contribue également à la tendance qui conduit à la « tolérance zéro » face aux éventuelles situations de non-conformité des établissements financiers face à cette réglementation. Ce focus a été rédigé par des consultants du domaine d'excellence « Regulatory & Compliance » de Square. Ce domaine d'excellence réunit environ 130 consultants spécialisés sur les sujets réglementaires et de conformité touchant les entreprises des secteurs Banque et Assurance.

CONTACTS

JULIE LEMONNIER
Senior Manager

+33 6 12 44 45 65
julie.lemonnier@tallis-consulting.com

VINCENT FRANÇOISE
Associate Partner

+33 6 69 32 15 83
vincent.francoise@tallis-consulting.com

Square

Crédits photos - Unsplash : Alex Christian Wiediger (pp. 1, 2), Luca Dugaro (p.6), Alekon pictures (p.10), Bastien NVS (p.28), Klim Musalimov (p.28).

Square

DONNER DU FUTUR AU TALENT

square-management.com