



## LA LÉGISLATION EUROPÉENNE ANTI-BLANCHIMENT

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT & COMMERCE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 17 OCTOBRE 2016

PAR THIERRY BONNEAU\*

Le premier texte européen est la directive du 10 juin 1991<sup>1</sup>. Ce texte, qui tenait compte des instruments internationaux existant à l'époque et qui avait été modifié par une directive du 4 décembre 2001<sup>2</sup>, a été abrogé par la directive du 26 octobre 2005<sup>3</sup> qui a été adoptée afin de tenir compte des recommandations 2003 du GAFI. Cette directive, modifiée en 2008<sup>4</sup>, avait été précisée et complétée par la directive du 1<sup>er</sup> août 2006<sup>5</sup>. Ces deux textes ont eux-mêmes

été abrogés et remplacés par la directive du 20 mai 2015<sup>6</sup>, dite quatrième directive<sup>7</sup>, qui trouve son origine dans une proposition publiée en février 2013<sup>8</sup>.

---

l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

6 - Dir. 2015/849/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le Règl. (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la Dir. 2006/70/CE de la Commission. Voy. Ch. Cutajar, « Publication de la 4<sup>e</sup> directive anti-blanchiment », *J.C.P. (éd. G)*, 2015, p. 784 ; M. Roussille, « Quatrième directive antiblanchiment : consécration d'une nouvelle approche fondée sur les risques », *Banque et droit*, n° 162, juillet-août 2015, 42 ; A.-C. Muller, « Lutte contre le blanchiment d'argent », *RD bancaire et fin.*, septembre-octobre 2015, comm. n° 177 ; A. Gourio et M. Gillouard, « Le paquet anti-blanchiment et financement du terrorisme du 20 mai 2015 », *RD bancaire et fin.*, janvier-février 2016, comm. n° 38.

7 - Consid. n° 3, Dir. du 20 mai 2015, préc.

8 - Prop. de Dir. du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, février 2013. Voy. Th. Bonneau, « Blanchiment et financement du terrorisme, Prop. de dir. », *RD bancaire et fin.*, mai-juin 2013, comm. n° 118 ; Ch. Cutajar, « Une nouvelle refonte de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », *Bull. Joly Bourse*, mai 2013, § 88, p. 220 ; J.-M. Stra et J. Mira, « Projet de 4<sup>e</sup> Directive LCB-FT : une lutte davantage fondée sur la gestion du risque », *Banque*, n° 761, juin 2013, p. 98 ; V. Hauser et L. Renaudot, « Projet de 4<sup>e</sup> directive : évolution ou révolution ? », *Banque*, juillet-août 2013, p. 47 ; A. Banck, « 4<sup>e</sup> Directive antiblanchiment et protection des données : quels impacts possibles ? », *Banque*, juillet-août 2013, n° 762, p. 53 ; J.-B. Poule et S. Aubert, « Lutte contre le

---

\* Thierry Bonneau est professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

1 - Dir. 91/308/CEE du Conseil des Communautés européennes du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

2 - Dir. 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la Dir. 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

3 - Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

4 - Dir. 2008/20/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2008 modifiant la Dir. 2005/60/60 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme « en ce qui concerne les compétences d'exécution conférées à la Commission ».

5 - Dir. 2006/70/CE de la Commission du 1<sup>er</sup> août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la Dir. 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

Le nouveau texte, qui pourrait être prochainement modifié<sup>9</sup>, une proposition de directive ayant été publiée le 5 juillet 2016<sup>10</sup>, poursuit plusieurs objectifs : « renforcer le marché intérieur en réduisant la complexité des opérations transfrontières » ; « protéger la société de la criminalité et du terrorisme » ; « préserver la prospérité économique de l'Union européenne en permettant aux entreprises d'opérer dans un environnement efficient » ; et « contribuer à la stabilité financière en protégeant la solidité, le bon fonctionnement et l'intégrité du système financier »<sup>11</sup>. La réalisation de ces objectifs conduit en particulier à assurer la concordance de l'approche européenne et de l'approche internationale<sup>12</sup>, le GAFI ayant, en 2012, publié des recommandations révisées<sup>13</sup>. Étant observé que les recommandations 2012 du GAFI étaient dans le prolongement des précédentes et que la directive du 20 mai 2015 perfectionne, notamment, l'approche par les risques, sans révolutionner le dispositif anti-blanchiment qui repose sur 68 articles répartis en sept chapitres intitulés « Dispositions générales » (Chap. 1), « Obligations de vigilance à l'égard de la clientèle » (Chap. 2), « Informations sur les bénéficiaires effectifs » (Chap. 3), « Obligations de déclaration » (Chap. 4), « Protection des données, conservation de documents et pièces et données statistiques » (Chap. 5), « Politiques, procédures et surveillance » (Chap. 6) et « Dispositions finales » (Chap. 7). Ce dispositif va être complété par des actes délégués de la Commission<sup>14</sup> et des orientations des autorités européennes de surveillance<sup>15</sup>.

---

blanchiment : l'esprit de l'approche par les risques est-il menacé ? », *RD bancaire et fin.*, janvier-février 2014, Études 5.

9 - V. J-Ph. Kovar et J. Lasserre-Capdeville, « L'Union européenne se dote d'un plan d'action contre le financement du terrorisme », *Revue Banque* avril 2016 n° 795 p 82.

10 - Proposition de Directive 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 et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE, Strasbourg le 5 juillet 2016, COM(2016)450 final. V. P. Storrer, « Lutte antiblanchiment : vers une 4<sup>e</sup> directive bis », *Revue Banque* n° 801 novembre 2016.70.

11 - Exposé des motifs, Prop. Dir. de février 2013, préc., p. 2.

12 - Consid. n° 4, Dir. du 20 mai 2015, préc.

13 - *Supra*, n°s 330 et s.

14 - Cf. not. Art. 9, § 2, Dir. du 20 mai 2015, préc.

15 - Cf. not. Art. 18, § 4, *id.*

À l'instar des recommandations du GAFI, la directive du 20 mai 2015 interdit le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme<sup>16</sup> et impose un certain nombre d'obligations tant aux professions financières qu'aux professions non financières<sup>17</sup>. Les agissements prohibés (I) doivent être explicités avant de décrire les points d'appui de la législation (II), les obligations essentielles qui pèsent sur les institutions financières – les obligations déclaratives comme les obligations de vigilance qui sont conçues conformément aux recommandations du GAFI (III) – et les dispositions complémentaires qui participent à l'efficacité du dispositif et à la protection des libertés fondamentales (IV). Les États membres peuvent mettre en place des dispositions plus strictes que celles de la directive<sup>18</sup>.

## I - Les agissements prohibés

Les recommandations du GAFI concernent tant la lutte contre le blanchiment que la lutte contre le financement du terrorisme et, depuis 2008, celui de la prolifération des armes de destruction massive. La directive du 20 mai 2015 vise apparemment uniquement le blanchiment de capitaux (A) et le financement du terrorisme (B). Son champ n'est toutefois pas aussi limité qu'il y paraît car la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, mentionnée par les dispositions qui cernent les contours des opérations et activités visées, fait référence aux armes biologiques et chimiques.

### A - Le blanchiment de capitaux

Le blanchiment désigne le processus qui permet de rendre propre ce qui est sale : il implique un processus de dissimulation de l'origine des fonds ou des biens ainsi qu'un déplacement de ceux-ci, ce déplacement permettant de masquer un peu plus l'origine. Lorsque le système financier est utilisé, on fait observer que le blanchiment implique :

- que de l'argent sale soit injecté dans le système financier ;
- que plusieurs opérations soient réalisées à différents endroits afin d'éloigner l'argent sale du lieu où il a été introduit et cela afin

---

16 - Art. 1, § 2, *id.*

17 - Art. 2, *id.*

18 - Art. 5, *id.*

de transformer l'argent sale en argent propre ;

- et de retirer l'argent du système financier pour l'introduire dans des activités légales.

Aussi n'est-il pas étonnant que l'opération de blanchiment<sup>19</sup> soit définie à partir de trois catégories d'agissements :

- la conversion ou le transfert de biens dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des biens ;
- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels des biens ou des droits ;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation des biens.

Les fonds blanchis doivent provenir des activités criminelles mentionnées par la directive<sup>20</sup>, à savoir :

- les actes énoncés aux articles 1<sup>er</sup> à 4 de la décision-cadre (2002/475/JAI) du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ;
- les infractions visées à l'article 3, paragraphe 1, point a), de la Convention des Nations unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;
- les activités des organisations criminelles telles que définies à l'article 1 de l'action commune 98/733/JAI du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K-3 du traité de l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne ;
- la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, au moins la fraude grave au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et de l'article 2, paragraphe 1, de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ;
- la corruption ;
- toutes les infractions, y compris les infractions fiscales pénales liées aux impôts directs et indirects et telles que définies par le droit national des États membres, qui sont punissables d'une peine privative de liberté ou

d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an ou, dans les États membres dont le système juridique prévoit un seuil minimal pour les infractions, toutes les infractions qui sont punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois.

Cette énumération montre l'étendue des activités visées et le chemin parcouru depuis la première directive de 1991<sup>21</sup> qui ne visait que le blanchiment de l'argent de la drogue. La directive du 26 octobre 2005<sup>22</sup> visait déjà l'ensemble des infractions assorties de peines privatives de liberté, cela sans opérer de distinction et donc d'exclusion. L'inclusion expresse des infractions fiscales pénales dans le champ du blanchiment est une innovation de la directive de 2015<sup>23</sup>.

### B - Le financement du terrorisme

Le financement du terrorisme<sup>24</sup> s'entend comme « le fait de fournir ou de réunir des fonds, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, 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 quelconque des infractions visées aux articles 1<sup>er</sup> à 4 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil » du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ». Sont notamment visées par la décision-cadre du 13 juin 2002 les graves atteintes aux pays ou aux organisations internationales dans le but de gravement intimider une population ou pour contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte<sup>25</sup>. La décision-cadre mentionne encore – c'est un nouvel exemple – « la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ».

21 - Art. 1, Dir. du 10 juin 1991 : ce texte renvoyait à l'article 3, § 1, point a), de la convention de Vienne du 19 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

22 - Art. 3, 5, f), Directive du 26 octobre 2005.

23 - M. Roussille, « Quatrième directive Antiblanchiment : consécration d'une nouvelle approche fondée sur les risques », Banque et droit n° 162 juillet-août 2015. 42, spec. p 44.

24 - Art. 1, § 4, Dir. du 20 mai 2015, préc.

25 - Art. 1, Déc.-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

19 - Art. 1, *id.*

20 - Art. 3, 4), *id.*

## II - Les points d'appui

L'approche fondée sur les risques (A), qui permet la modulation des obligations incombant aux assujettis, ainsi que la recherche du bénéficiaire effectif (B), dans l'objectif de « remonter jusqu'aux criminels »<sup>26</sup>, constituent des axes de la législation. Ces points d'appui ne sont pas nouveaux, mais ils ont été renforcés par la directive du 20 mai 2015 sous l'influence du GAFL.

### A - L'approche par les risques

« À la base de l'approche fondée sur les risques se trouve la nécessité pour les États membres et l'Union d'identifier, de comprendre et d'atténuer les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme auxquels ils sont exposés »<sup>27</sup>. Cette approche est, dans la directive du 20 mai 2015, « pyramidale »<sup>28</sup> et « supranationale »<sup>29</sup> en ce sens que les risques doivent être identifiés, analysés et évalués tant par la Commission et les AES que par les États membres et les professionnels.

La Commission<sup>30</sup> doit ainsi établir un rapport avant le 26 juin 2017 et le mettre ensuite à jour tous les deux ans. Elle dispose de l'avis joint rendu par le comité des Autorités européennes de surveillance, le premier avis devant intervenir au plus le 26 décembre 2016 et renouvelé tous les deux ans<sup>31</sup>. Le rapport de la Commission doit notamment concerner les domaines du marché intérieur les plus exposés au risque, les risques associés à chaque secteur concerné et les moyens les plus répandus utilisés pour blanchir les produits illicites<sup>32</sup>. La Commission doit adresser aux États membres des recommandations sur les mesures à prendre pour faire face aux risques identifiés<sup>33</sup>.

Le rapport de la Commission est mis à la disposition des États membres<sup>34</sup> qui doivent se servir des conclusions de celui-ci lorsqu'ils

procèdent à l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme auxquels ils sont exposés<sup>35</sup>. « Les États membres veillent à ce que les entités assujetties prennent des mesures appropriées pour identifier et évaluer les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme auxquels elles sont exposées, en tenant compte de facteurs de risques y compris ceux liés à leurs clients, pays ou zones géographiques, produits, services, transactions ou canaux de distribution »<sup>36</sup>. Cette évaluation doit conduire les professionnels à établir des politiques, procédures et contrôles internes, notamment en matière de vigilance à l'égard de la clientèle et de déclaration<sup>37</sup>, tenant compte des variables présentées en annexe I<sup>38</sup> : l'objet d'un compte ou d'une relation, le niveau d'actifs déposés par un client ou le volume des transactions effectuées ainsi que la régularité ou la durée de la relation d'affaires.

L'évaluation effectuée par la Commission et les États membres, qui se fait avec l'aide des AES, constitue les deux premiers niveaux de l'approche fondée sur les risques qui en comporte, selon l'exposé des motifs de la proposition de directive<sup>39</sup>, trois : le troisième niveau réside dans la possibilité de l'utilisation des ressources des autorités de surveillance « en priorité dans les domaines où les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme sont les plus importants ».

### B - La notion de bénéficiaire effectif

La notion de bénéficiaire effectif est essentielle, car bien souvent les personnes qui agissent ne sont que des « hommes de paille ». Aussi la directive définit-elle la notion et régit-elle l'information les concernant.

Le bénéficiaire effectif désigne « la ou les personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client et/ou la ou les personnes physiques pour lesquelles une transaction est exécutée, ou une activité réalisée ». Cette définition<sup>40</sup> est complétée par un certain nombre de précisions concernant tant le cas des sociétés que celui des fiducies et trusts. Sont en particulier visés les personnes physiques qui possèdent ou

---

26 - Consid. n° 14, Dir. du 20 mai 2015, préc.

27 - Consid. n° 23, *id.*

28 - Ch. Cutajar, « Publication de la 4<sup>e</sup> Directive anti-blanchiment », *op. cit.*, spéc. p. 1306.

29 - Consid. n° 23, Dir. du 20 mai 2015.

30 - Art. 6, *id.*

31 - Art. 6, § 5, *id.*

32 - Art. 6, § 2, *id.*

33 - Art. 6, § 4, *id.*

34 - Art. 6, § 3.

---

35 - Art. 7, § 4, *id.*

36 - Art. 8, § 1, *id.*

37 - Art. 8, § 4, a), *id.*

38 - Art. 13, § 3, *id.*

39 - Exposé des motifs de la Prop. de Dir., préc., p. 11.

40 - Art. 3, 6), Dir. du 20 mai 2015.

contrôlent les sociétés, les constituants et les fiduciaires.

Par ailleurs, afin d'accroître « la clarté et l'accessibilité des informations relatives au bénéficiaire effectif »<sup>41</sup>, il est notamment prévu que les sociétés doivent détenir « des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs »<sup>42</sup> et que ces informations soient accessibles en temps utiles aux autorités compétentes et aux cellules de renseignements financiers<sup>43</sup>. Il est également imposé aux États membres de veiller à ce que les informations concernant les bénéficiaires effectifs soient conservées dans un registre central comme par exemple le registre du commerce ou un registre public : les informations conservées dans ce registre doivent être accessibles notamment aux autorités compétentes et aux cellules de renseignements financiers<sup>44</sup>.

### III - Les obligations essentielles

Les obligations déclaratives (A) et les obligations de vigilance (B) sont les obligations caractéristiques de la législation anti-blanchiment.

#### A - Les obligations déclaratives

Les obligations déclaratives reposent essentiellement sur la CRF (1), la déclaration de soupçon (2) et la non-responsabilité du déclarant (3).

1. Si l'établissement d'une cellule de renseignements financiers (CRF) est obligatoire, c'est « afin de combattre efficacement le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »<sup>45</sup>. Chaque CRF, qui constitue une « cellule nationale », doit être indépendante et autonome sur le plan opérationnel, « ce qui signifie que la CRF a l'autorité et la capacité nécessaires pour exercer librement ses fonctions, y compris la capacité de décider d'une manière autonome d'analyser, de demander et de disséminer des informations spécifiques ». Elle doit disposer des ressources financières, humaines et techniques appropriées nécessaires à l'accomplissement de ses mis-

sions<sup>46</sup>. À cet égard, la directive indique que « En sa qualité de cellule nationale centrale, la CRF est chargée de recevoir et d'analyser les déclarations de transactions suspectes ainsi que d'autres informations pertinentes concernant le blanchiment de capitaux, les infractions sous-jacentes associées ou le financement du terrorisme. La CRF est chargée de disséminer les résultats de ses analyses aux autorités compétentes, ainsi que toute autre information pertinente, lorsqu'il existe des raisons de suspecter un blanchiment de capitaux, des infractions sous-jacentes associées ou un financement du terrorisme. Elle est en mesure d'obtenir des informations complémentaires auprès des entités assujetties »<sup>47</sup>.

2. Quant à la déclaration dite de soupçon, elle doit être faite à l'initiative des assujettis : ceux-ci doivent informer « rapidement la CRF, de leur propre initiative, y compris par l'établissement d'un rapport », lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont des « motifs raisonnables de soupçonner que des fonds, quel que soit le montant concerné, proviennent d'une activité criminelle ou sont liés au financement du terrorisme »<sup>48</sup>.

Les textes européens ne définissent pas la notion de « suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ». D'où l'intérêt de l'opinion de Madame l'avocat général Eleanor Sharpston rendue dans l'affaire C-235/14 (*Safe Interenvios SA c/ Liberbank SA, Banco de Sabadell SA et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*), à l'origine d'un arrêt de la CJUE en date du 10 mars 2016, étant observé que les articles 7, c) et 22, paragraphe 1, de la directive de 2005 sont devenus les articles 11, e) et 33 de la directive de 2015.

« 81. La directive sur le blanchiment de capitaux ne définit pas la “suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme”. Même si l'article 22, paragraphe 1, sous a) (concernant la portée de l'obligation d'informer la CRF), indique que “soupçonner” n'est pas la même chose qu'avoir de “bonnes raisons de soupçonner” qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours (ou a eu lieu), je considère que cette distinction ne saurait signifier que la “suspicion” est une question purement subjective. Selon moi, la suspicion doit être basée sur des éléments objectifs susceptibles d'être contrôlés, afin de vérifier le respect de l'article 7, sous c), et d'autres dispositions de la

41 - Exposé des motifs, p. 12.

42 - Art. 30, § 1, Dir. du 20 mai 2015.

43 - Art. 30, § 2, *id.*

44 - Art. 30, § 3 et 5, *id.*

45 - Art. 32, § 1, *id.*

46 - Art. 32, § 3, al. 2, *id.*

47 - Art. 32, § 3, al. 1.

48 - Art. 33, § 1, a), *id.*

directive sur le blanchiment de capitaux. C'est pourquoi j'estime qu'une "suspicion de blanchiment ou de financement du terrorisme" au sens de l'article 7, sous c), apparait en particulier lorsque, compte tenu de la situation particulière d'un client ou de ses transactions (concernant notamment l'utilisation et la gestion de son ou de ses comptes), il existe des éléments vérifiables montrant un risque que le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme ait lieu ou soit en cours à l'égard de ce client ».

Cette déclaration, qui doit être adressée à la CRF sur le territoire duquel l'établissement est établi<sup>49</sup>, est encadrée par deux obligations essen-

---

49 - Art. 33, § 2, *id.* L'obligation de déclaration pèse sur les établissements eux-mêmes comme sur leurs succursales : les établissements doivent informer les CRF sur le territoire desquelles ils sont établis alors que les succursales doivent informer, quant à elles, les CRF sur le territoire desquelles elles sont localisées (art. 3, 1) et art. 33, § 2). C'est là une différence avec les établissements agissant en libre prestation de services (LPS), la directive imposant une déclaration uniquement à la CRF sur le territoire de laquelle ils sont établis (art. 33, § 2), ils n'ont pas d'obligation d'information de la CRF sur le territoire de laquelle ils opèrent en LPS ; c'est la CRF sur le territoire de laquelle ils sont établis qui recevra les déclarations, y compris pour les opérations effectuées en LPS. Cette solution peut présenter des inconvénients, car *a priori* les CRF sur le territoire desquelles sont accomplies les opérations effectuées en LPS sont les mieux à même d'obtenir des informations les concernant. Aussi peut-on se demander si une législation nationale peut imposer aux établissements agissant en LPS une obligation de déclaration à la CRF instituée sur leur territoire.

Selon la CJUE (25 avril 2013, *Jyske Bank Gibraltar Ltd c/ Administracion del Estado*, aff. C-212/11, J.C.P., 2013, p. 332 ; *Banque et droit*, n° 150, juillet-août 2013, p. 29, obs. A.-C. Rouaud, et p. 45, obs. J. Lasserre-Capdeville ; *Banque et droit*, n° 151, septembre-octobre 2013, p. 21, obs. Th. Bonneau ; *Europe*, juin 2013, comm. n° 267, note V. Michel ; *Banque*, n° 764, octobre 2013, p. 48, obs. P. Storrer), la Dir. du 26 octobre 2005, qui prévoit la compétence des CRF sur les territoires desquels les établissements de crédit sont établis (art. 22, § 2), n'interdit pas, aux États membres d'imposer aux établissements agissant en LPS une obligation de déclaration à la CRF instituée sur leur territoire, étant précisé que cette obligation s'ajoute à celle faite aux établissements d'informer la CRF sur le territoire de laquelle ils sont établis : dans sa décision du 25 avril 2013, la Cour donne, pour justifier une telle législation nationale, plusieurs raisons qui sont tirées de la Dir. du 26 octobre 2005 et de l'art. 56 du TFUE, qui prohibe les restrictions à la libre prestation de services. L'argument issu de l'art. 22, § 2, de la Dir., qui prévoit uniquement une déclaration à la CRF sur le territoire de laquelle les établissements sont établis, est complété par l'examen d'autres de ses dispositions. Par ailleurs, la Cour souligne que si les législations nationales imposant une déclaration de soupçon aux établissements agissant en LPS sont des restrictions au sens de l'art. 56, elle rappelle dans le même temps que de telles restrictions sont licites dès lors qu'elles répondent « à une raison d'intérêt général et que cet intérêt n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles

tielles. D'une part, elles doivent s'abstenir d'effectuer toute transaction dont elles savent ou soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment de capital ou au financement du terrorisme<sup>50</sup>. D'autre part, elles doivent s'abstenir d'informer leurs clients de la déclaration de soupçon à la CRF<sup>51</sup>.

3. La divulgation de bonne foi des informations ne constitue pas une violation des obligations fixées par la loi ou le contrat et n'entraîne aucune responsabilité<sup>52</sup>.

## B - Les obligations de vigilance

Les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle reposent sur l'idée que le risque de blanchiment ou de financement du terrorisme n'est pas le même pour tous les clients. Aussi peuvent-elles être plus ou moins étendues. Cette approche conduit à opposer les obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle (2) aux obligations de vigilance renforcées à l'égard de la clientèle (3) : cette double série de dispositions est encadrée par des dispositions générales (1) qui posent les règles de base.

---

*le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci* ». Or, selon la Cour, ces conditions sont remplies par les législations imposant une obligation de déclaration aux établissements agissant en LPS, notamment parce que la Déc. 2000/642 du 17 octobre 2000 relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres en ce qui concerne l'échange d'information est lacunaire.

Il n'est pas certain que cette solution puisse être maintenue sous l'empire de la directive du 20 mai 2015. En effet, celle-ci étend et renforce la coopération entre les CRF. Aussi, puisque les lacunes de cette coopération étaient le principal motif fondant la conformité, au droit de l'UE, d'une législation nationale imposant aux établissements agissant en LPS d'adresser des déclarations aux CRF sur le territoire où sont effectuées les opérations en LPS, on peut penser que les nouvelles dispositions priveront de fondement la solution consacrée par l'arrêt du 25 avril 2013 (pour un exposé complet de la motivation de l'arrêt du 25 avril 2013 et son examen au regard de la réglementation française actuelle, voy. Th. Bonneau, « Un établissement de crédit en libre prestation de services doit-il faire une déclaration de soupçon à Tracfin ? », in *Mélanges Paul Le Cannu*, Paris, Lextenso/Dalloz/Irjs/Transactive, 2014, p. 469).

50 - Art. 35, Dir. du 20 mai 2015.

51 - Art. 39, *id.*

52 - Art. 37, *id.*

1. Les vérifications à effectuer sont imposées dans les situations indiquées par la directive<sup>53</sup>, notamment :

- lorsque les établissements assujettis « nouent une relation d'affaires » ;
- « lorsqu'ils exécutent, à titre occasionnel, une transaction d'un montant égal ou supérieur à 15 000 €, que cette transaction soit effectuée en une seule ou plusieurs opérations qui semblent être liées » ;
- « lorsqu'il y a suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, indépendamment de tous seuils, exceptions ou dérogations applicables » ;
- « lorsqu'il existe des doutes concernant la véracité ou la pertinence des données précédemment obtenues aux fins de l'identification d'un client ».

L'identification du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif constitue l'une des diligences qui doit être effectuée. Les diligences de base ne se limitent pas à cette identification. Elles doivent comprendre en particulier l'obtention d'informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires ainsi que « l'exercice d'un contrôle continu de la relation d'affaires, notamment en examinant les transactions conclues pendant la durée de cette relation de manière à vérifier que ces transactions sont cohérentes par rapport à la connaissance qu'a l'entité assujettie de son client, de ses activités commerciales et de son profil de risque, y compris, si nécessaire, de l'origine des fonds, et en tenant à jour les documents, données ou informations détenus »<sup>54</sup>.

La directive mentionne ainsi les circonstances et le contenu des diligences. Elle indique également le moment où ces diligences doivent être effectuées. En principe, la vérification de l'identité du client et du bénéficiaire effectif intervient lors de l'établissement de la relation d'affaires ou l'exécution de la transaction<sup>55</sup>.

2. Les obligations simplifiées de vigilance<sup>56</sup> sont prévues au profit des clients qui présentent un faible risque de blanchiment. Elles sont simplifiées car les diligences de base, telles que la vérification d'identité et l'obtention d'informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, peuvent être écartées. On doit

toutefois relever que c'est sur autorisation des États que les professionnels pourront appliquer des mesures allégées<sup>57</sup>, ce qui nécessitera au préalable qu'ils évaluent les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en tenant compte des facteurs de situation de risque potentiellement moins élevés énoncés à l'annexe II<sup>58</sup>, lesquels sont répartis en trois rubriques : facteurs de risques inhérents aux clients ; facteurs de risques liés aux produits, services, transactions ou canaux de distribution ; et facteurs de risques géographiques. Et bien que la directive ne l'indique pas, il reviendra aux professionnels d'établir les mesures allégées, puisque celles-ci ne sont pas mentionnées par la directive et qu'il n'est pas expressément indiqué quels sont les allègements qui sont autorisés par rapport aux obligations de base.

3. Les obligations de vigilance renforcées<sup>59</sup> consistent en des obligations supplémentaires qui s'ajoutent aux obligations édictées dans le cadre des règles de base. Ces dernières doivent être posées par les établissements assujettis, ce qui implique qu'ils disposent de procédures et de mesures qui leur sont propres et qui s'ajoutent aux obligations par la directive.

Les obligations de vigilance renforcées doivent être appliquées aux situations qui par nature présentent un risque élevé de blanchiment d'argent ou de financement de terrorisme. Des facteurs de « risques potentiellement plus élevés » sont mentionnés en annexe III de la directive. Ils sont répartis de la même façon que les facteurs de risques potentiellement moins élevés. Sont en effet distingués les facteurs de risques inhérents aux clients, les facteurs de risques liés aux produits, services, transactions ou canaux de distribution et les facteurs de risques géographiques.

Certains pays tiers à haut risque sont ainsi concernés<sup>60</sup>. Mais un client peut être à haut risque même s'il n'est pas localisé dans un pays tiers à haut risque. Lorsqu'il s'agit de personnes politiques exposées, ce qui visent les personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante (chef d'État,

---

53 - Art. 11, *id.*

54 - Art. 13, *id.*

55 - Art. 16, *id.*

56 - Art. 15 et s., *id.*

---

57 - Art. 15, § 1, *id.*

58 - Art. 14, *id.*

59 - Art. 18 et s., *id.*

60 - Voy. EBA, Opinion of the EBA on the application of customer due diligence measures to customers who are asylum seekers from higher-risk third countries or territories, EBA-Op-2016-07, 12 April 2016.

chefs de gouvernement, parlementaires, membres des cours suprêmes, etc.) ainsi que les membres de leur famille<sup>61</sup>, les obligations de vigilance de base posées à l'article 13 de la directive doivent être complétées par les mesures de vigilance de l'article 20 : « *En ce qui concerne les transactions ou les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées, les États membres exigent des entités assujetties, outre les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle prévues à l'article 13 :*

- a. *qu'elles disposent de systèmes adéquats de gestion des risques, y compris des procédures fondées sur les risques, pour déterminer si le client ou le bénéficiaire effectif du client est une personne politiquement exposée ;*
- b. *qu'elles appliquent les mesures suivantes pour les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées :*
  - i) *obtenir d'un membre d'un niveau élevé de leur hiérarchie l'autorisation de nouer ou de maintenir une relation d'affaires ou la transaction avec de telles personnes ;*
  - ii) *prendre les mesures appropriées pour établir l'origine du patrimoine et l'origine des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction avec de telles personnes ;*
  - iii) *assurer un contrôle renforcé de la relation d'affaires sur une base continue ».*

#### IV - Les dispositifs complémentaires

Les dispositifs complémentaires concernent la conservation et la protection des données (1) ainsi que la coopération (2). Ils concernent également le signalement et les sanctions (3). L'objectif général est d'assurer l'efficacité du dispositif.

1. La conservation des documents et des informations concernant les clients est importante pour des questions de preuve. Aussi la directive impose-t-elle celle-ci pendant une durée de cinq ans. À l'issue de ce délai, « *les États membres veillent à ce que les entités assujetties effacent les données à caractère personnel sauf dispositions contraires du droit national, lequel précise dans quelles circonstances les entités assujetties peuvent ou doivent prolonger la conservation des données* »<sup>62</sup>.

---

61 - Art. 3, 9).

62 - Art. 40, § 1, al. dernier, *id.*

2. La directive prévoit plusieurs types de coopération : la coopération nationale entre les CRF, les autorités de surveillance et les autres autorités compétentes participant à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme<sup>63</sup> ; la coopération des CRF et des AES<sup>64</sup> ; et la coopération entre les CRF et la Commission<sup>65</sup>. Ces coopérations sont essentielles car les opérations couvertes par la directive sont complexes et transnationales. Cette coopération se traduit par des échanges d'informations.

3. La directive impose la mise en place du signalement<sup>66</sup> et impose, sauf exception, l'établissement de sanctions administratives. Sont mentionnés les manquements punissables<sup>67</sup>, les sanctions à prévoir<sup>68</sup> et les circonstances à prendre en considération lors du prononcé des sanctions<sup>69</sup>.

#### Conclusion

La transposition en droit français de la directive du 20 mai 2015 devait intervenir le 26 juin 2017 au plus tard. Cette date est celle de la directive du 20 mai 2015<sup>70</sup> : la proposition de directive du 5 juillet 2016 prévoit de l'avancer au 1<sup>er</sup> janvier 2017<sup>71</sup>.

La France n'a pas attendu ces dates puisque l'ordonnance de transposition vient de paraître : c'est l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016<sup>72</sup>. Elle modifie un grand nombre de dispositions du code monétaire et financier : sont affectées par la réforme, dans le chapitre consacré à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, les dispositions des sections 2, 3, 4, 5, 6 et 7 respectivement relatives aux assujettis (sect. 2)<sup>73</sup>, aux obligations

---

63 - Art. 49, *id.*

64 - Art. 50, *id.*

65 - Art. 52.

66 - Art. 61, *id.*

67 - Art. 59, § 1, *id.*

68 - Art. 59, §§ 2 et 3, *id.*

69 - Art. 60, § 4, *id.*

70 - Art. 67, *id.*

71 - Art. 1, (24), Proposition de directive du 5 juillet 2016.

72 - Ordonnance n° 2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

73 - Art. 2, Ordonnance préc.

de vigilance (sect. 3)<sup>74</sup>, aux obligations de déclaration et d'information (sect. 4)<sup>75</sup>, à la cellule de renseignement financier nationale (sect. 5)<sup>76</sup>, aux procédures et contrôle interne » (sect. 6) et au autorités de contrôle et les sanctions administratives (sect. 7)<sup>77</sup>. L'ordonnance doit être articulée avec la loi Sapin II du 9 décembre 2016, dite loi relative à la transparence à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, qui a mis en place un dispositif pour protéger les lanceurs d'alerte<sup>78</sup> et comporte des dispositions concernant le bénéficiaire effectif<sup>79</sup>, concept qui est au cœur du dispositif de lutte contre le blanchiment et qui est également traité par l'ordonnance, celle-ci créant le registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales<sup>80</sup> qui fait l'objet d'une nouvelle section : la section 9<sup>81</sup>.

Cette création participe des éléments importants de la réforme. Un autre apport notable est le renforcement du dispositif de supervision et de sanction. En particulier, le renforcement du dispositif concernant Tracfin se traduit par l'introduction, dans la section 5 relative à « la cellule de renseignement financier nationale », de sous-sections intitulées « Organisation et mission » (ss-sect. 1), « pouvoirs et prérogatives » (ss-sect. 2), « Échanges d'information » (ss-sect. 3) et « transmission d'informations » (ss-sect. 4). Et on doit noter que les modifications concernant les autorités en charge de la sanction concernent tant l'ACPR que les autres autorités en charge du pouvoir de sanction, ce qui vise le conseil de l'ordre des barreaux<sup>82</sup>.

Ces apports notables de la réforme ne doivent pas conduire à éclipser les autres apports de l'ordonnance : l'élargissement du cercle des assujettis, telles que les plateformes de conversion de monnaies virtuelles<sup>83</sup> et la prise en compte du dispositif d'évaluation des risques

prévues par la directive du 20 mai 2015<sup>84</sup>. Ce dispositif est important pour tous les assujettis, y compris les avocats.

Ce dispositif devrait être modifié à nouveau si la proposition de directive du 5 juillet 2016 est adoptée.

---

74 - Art. 3, Ordonnance préc.

75 - Art. 4, Ordonnance préc.

76 - Art. 5, Ordonnance préc.

77 - Art. 7, Ordonnance préc.

78 - Art. 6 et s. de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016.

79 - Article 139, Loi préc.

80 - Nouvel art. L. 561-46, Code monétaire et financier.

81 - Art. 8, Ordonnance préc.

82 - Cf. art. L. 561-36, Code monétaire et financier.

83 - Art. L. 561-2, 7bis, Code monétaire et financier.

---

84 - Cf. notamment nouvel article L. 561-4-1, Code monétaire et financier.