

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 4 février 2005

sollicité par le Conseil de l'Union européenne sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme

(COM(2004) 448 final)

(CON/2005/2)

(2005/C 40/06)

1. Le 22 octobre 2004, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du Conseil de l'Union européenne portant sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme (ci-après la «directive proposée»).
2. La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, premier tiret, du traité instituant la Communauté européenne, qui prévoit que la BCE est consultée sur tout acte communautaire proposé dans les domaines relevant de sa compétence. La BCE a également compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 5, du traité, dans la mesure où la directive proposée concerne l'une des missions du Système européen de banques centrales (SEBC), à savoir la contribution à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier. La BCE a en outre compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 2, et de l'article 106, paragraphe 1, du traité, et des articles 16 à 18 et 21 à 23 des statuts du Système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne, dans la mesure où la directive proposée contient des dispositions ayant des incidences sur certaines missions du SEBC. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.
3. Le présent avis se fonde sur la version de la directive proposée sur laquelle la BCE a été consultée, à savoir la version du 13 octobre 2004. La BCE relève que l'élaboration de celle-ci s'est poursuivie sous la présidence néerlandaise mais, pour des raisons de clarté, la BCE s'abstiendra, dans le cadre du présent avis, de commenter toute version ultérieure de la directive proposée.
4. L'objectif principal de la directive proposée est d'assurer une mise en œuvre et une application coordonnées au sein des États membres, des quarante recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (ci-après le «GAFI»). La révision des quarante recommandations du GAFI, qui a été achevée en juin 2003, a pour résultat un cadre renforcé et plus complet de normes internationales visant à la sauvegarde de l'intégrité du système financier. En particulier, le champ d'application des quarante recommandations a été étendu du domaine du blanchiment de capitaux à celui du financement du terrorisme. Dans ce contexte, la directive proposée dotera le marché unique d'un cadre juridique renforcé et cohérent pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. En particulier, il est proposé, entre autres: a) d'inclure le financement du terrorisme dans la notion de blanchiment de capitaux; b) de modifier la définition des «infractions graves» figurant dans la directive actuelle sur le blanchiment de capitaux ⁽¹⁾ (ci-après la «directive actuelle sur le blanchiment de capitaux»); c) d'étendre la liste des personnes et établissements soumis à la directive actuelle sur le

⁽¹⁾ Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166 du 28.6.1991, p. 77). Directive telle que modifiée par la directive 2001/97/CE (JO L 344 du 28.12.2001, p. 76).

blanchiment de capitaux afin de couvrir, entre autres, les prestataires de services aux sociétés et fiduciaires et les intermédiaires d'assurances (lorsqu'ils s'occupent d'assurance vie et d'autres formes d'assurance liée à des placements), dans la mesure où ces deux catégories ne sont pas couvertes par la directive actuelle sur le blanchiment de capitaux; d) d'étendre le champ d'application des procédures de vigilance à l'égard de la clientèle et des obligations de conservation des documents et pièces, aux succursales et aux filiales majoritaires d'établissements relevant de la directive actuelle sur le blanchiment de capitaux qui sont situées dans des pays tiers; e) d'interdire expressément aux établissements de crédit et autres établissements financiers de tenir des comptes anonymes, des livrets d'épargne anonymes ou des comptes ouverts sous des noms fictifs; f) d'interdire expressément aux établissements de crédit de nouer des relations de correspondant bancaire avec des banques fictives; g) de fixer des obligations de connaissance des clients plus détaillées pour les établissements et les personnes soumis à la directive proposée, particulièrement dans les situations présentant un risque plus élevé de blanchiment de capitaux, y compris les relations transfrontalières de correspondant bancaire; h) de permettre aux États membres d'appliquer des procédures simplifiées de vigilance dans les cas présentant un faible risque de blanchiment de capitaux (la Commission, assistée d'un comité sur la prévention du blanchiment de capitaux, peut arrêter des mesures d'exécution quant aux critères permettant de déterminer si le risque de blanchiment est faible ou élevé); i) de prévoir la reconnaissance mutuelle, sous réserve de certaines conditions, des procédures de vigilance à l'égard de la clientèle exécutées par des tiers dans d'autres États membres; j) d'imposer aux États membres d'établir des cellules de renseignement financier afin de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme; et k) d'imposer aux États membres d'établir un système d'agrément ou d'immatriculation pour les bureaux de change, ainsi que pour les prestataires de services aux sociétés et fiduciaires. La BCE relève également qu'en ce qui concerne les opérations de paiement, la directive proposée prévoit l'application des dispositions spéciales relatives à l'identification des clients qui seront fixées dans la proposition, non encore publiée, de la Commission pour un règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les informations relatives au donneur d'ordre accompagnant les transferts de fonds ⁽¹⁾.

5. À titre de remarque générale, la BCE rappelle l'engagement de l'Eurosystème de «faire tout ce qui est en son pouvoir en vue de l'adoption, de la mise en œuvre et de l'exécution de mesures visant à prévenir l'utilisation du système financier à des fins d'activités terroristes», exprimé dans le communiqué du 1^{er} octobre 2001 du conseil des gouverneurs de la BCE, qui a été émis à la suite des attentats terroristes du 9 septembre 2001 aux États-Unis. Dans ce contexte général, la BCE est très favorable à la directive proposée, dès lors qu'elle constitue une avancée importante dans le renforcement du cadre juridique communautaire visant à la protection de l'intégrité du système financier, compte tenu des défis posés par les développements intervenus dans les activités de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. La BCE est également favorable à la directive proposée dans la mesure où elle facilite la mise en œuvre et l'application coordonnées des quarante recommandations révisées du GAFI au sein des États membres, contribuant ainsi à la convergence des pratiques dans ce domaine. Cette application coordonnée contribue également à maintenir des conditions équivalentes entre les établissements de crédit et autres établissements financiers de l'UE. La BCE accueille aussi favorablement les articles 37 et 38 de la directive proposée, qui envisagent l'adoption de mesures d'exécution par la Commission, assistée par le comité susmentionné, afin de tenir compte de l'évolution technique dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et d'assurer une application uniforme de la directive proposée. Ces articles devraient assurer que le cadre prévu dans la directive proposée reste à jour et, par conséquent, efficace. Ces articles devraient en outre contribuer à l'application harmonisée de la directive proposée par les autorités compétentes. Ainsi qu'il est relevé au considérant 2 de la directive proposée, une action communautaire dans ce domaine est nécessaire «[a]fin que les États membres n'adoptent pas, pour protéger leurs systèmes financiers respectifs, de mesures incompatibles avec le fonctionnement du marché intérieur».
6. La BCE note que l'application des articles 7 et 30 (qui concernent respectivement les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle et les procédures internes) aux établissements de crédit et autres établissements financiers, entraînera une interaction substantielle avec les obligations en matière de surveillance prudentielle. Ces dispositions sont conformes aux recommandations du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire relatives au «Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle» ⁽²⁾, qui abordent cette question sous un angle différent, en ce qu'elles visent à réduire les risques opérationnel et pour la réputation qu'encourent les banques. La BCE accueille favorablement ces obligations renforcées issues de la directive proposée, dès lors qu'elles sont conformes aux meilleures pratiques acceptées

⁽¹⁾ Mettant en œuvre la recommandation spéciale VII (sur les virements électroniques) des recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme.

⁽²⁾ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, «Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle», Banque des règlements internationaux, octobre 2001.

internationalement. La BCE relève encore qu'il est important d'assurer, dans le cadre de la transposition nationale de la directive proposée, la cohérence entre ces procédures et les mesures nationales mettant en œuvre l'acquis communautaire dans le domaine de la surveillance prudentielle des établissements de crédit et autres établissements financiers, notamment en ce qui concerne la surveillance des groupes bancaires et financiers. À cette fin, une application cohérente et coordonnée des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle par les autorités compétentes devrait être recherchée et sera particulièrement pertinente dans le cas de législations confiant le contrôle du respect des normes en matière de vigilance à l'égard de la clientèle à des autorités autres que l'autorité chargée du contrôle prudentiel des banques. Une telle cohérence et une telle coordination devraient également diminuer la charge que représente le respect des contraintes réglementaires au niveau transfrontalier. En particulier, la BCE observe que le respect des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle est également lié au risque opérationnel, qui est abordé dans la proposition de refonte de la directive bancaire consolidée et de la directive sur l'adéquation des fonds propres ⁽¹⁾. Ce lien avec la question du risque opérationnel provient du fait que les pertes découlant directement ⁽²⁾ d'une vigilance inadéquate à l'égard de la clientèle entrent dans le champ d'application du risque opérationnel, défini aux termes de l'article 4 de la directive bancaire consolidée proposée comme comprenant le risque de pertes découlant d'une inadéquation ou d'une défaillance des processus, du personnel et des systèmes internes. Par conséquent, la gestion du risque opérationnel, telle que requise à l'annexe V, point 11, de la directive bancaire consolidée proposée, comprend également les mesures et les procédures requises en vertu des articles 7 et 30 de la directive proposée. Plus généralement, en application de l'article 22 de la directive bancaire consolidée proposée, les banques doivent se voir imposer l'obligation de disposer de procédures de gestion des risques importants, actuels ou futurs, qui comprendraient le risque pour la réputation découlant de l'inadéquation de la vigilance à l'égard de la clientèle. La BCE suggère d'aborder expressément cette interaction aux articles 7 et 30 de la directive proposée. À tout le moins, la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions connexes et la surveillance subséquente par les autorités compétentes doivent être cohérentes afin d'éviter qu'une charge excessive ne pèse sur les établissements concernés.

7. La BCE relève que l'article 11, paragraphe 1, de la directive proposée énonce des obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle en cas, entre autres, de «relation transfrontalière de correspondant bancaire avec des établissements de crédit d'autres États membres ou de pays tiers». Cette disposition tend à mettre en œuvre la recommandation 7 des quarante recommandations du GAFI, qui traite des relations de correspondant bancaire transfrontalier. Ainsi qu'il est relevé dans l'exposé des motifs de la directive proposée, les relations transfrontalières de correspondant bancaire constituent un domaine dans lequel le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme est particulièrement élevé et qui, comme tel, requiert une attention particulière.
8. La BCE relève également que les obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle applicables aux relations transfrontalières de correspondant bancaire, ne s'appliquent pas aux relations de correspondant bancaire entre deux établissements de crédit situés dans le même État membre. Néanmoins, le libellé de l'article 11, paragraphe 1, de la directive proposée ne semble pas avoir tenu compte du système de reconnaissance mutuelle spécifique à l'UE, tel qu'il est fixé dans la directive bancaire consolidée ⁽³⁾. On peut s'interroger sur la question de savoir si des relations de correspondant bancaire entre des établissements de crédit situés dans deux États membres différents doivent, ainsi que l'envisage la directive proposée, être considérées comme des situations présentant un risque élevé exigeant une évaluation, entre autres, de la «qualité de la surveillance» d'un établissement de crédit dans un autre État membre ou de la «réputation» d'un établissement de crédit agréé par un autre État membre. La BCE suggère par conséquent que la directive proposée exempte les établissements de crédit d'autres États membres des obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle en cas de relations transfrontalières de correspondant bancaire, sur le fondement du système de reconnaissance mutuelle de l'UE.

(i) **Obligations des établissements de crédit envers les banques centrales en vertu de la directive proposée**

9. La communauté des banques centrales attache une importance particulière à la question de savoir si les obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle, établies par la directive proposée en cas de relations transfrontalières de correspondant bancaire, doivent s'appliquer aux relations de correspondant bancaire entre des banques centrales de pays n'appartenant pas à l'UE (ainsi que celles de pays appartenant à l'UE) et des établissements de crédit de l'UE. L'euro étant largement utilisé comme monnaie de réserve internationale, de nombreuses banques centrales et autorités monétaires de pays

⁽¹⁾ Proposition, présentée par la Commission, de directives du Parlement européen et du Conseil portant refonte de la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et de la directive 93/6/CEE du Conseil du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit, 14.7.2004, COM(2004) 486 final.

⁽²⁾ Les pertes indirectes résultant d'une atteinte à la réputation de l'établissement ne font pas partie du risque opérationnel.

⁽³⁾ Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L 126 du 26.5.2000, p. 1). Directive telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2004/69/CE de la Commission (JO L 125 du 28.4.2004, p. 44).

n'appartenant pas à l'UE entretiennent des relations de correspondant bancaire avec des établissements de crédit de l'UE. Aux États-Unis, les dispositions du *USA PATRIOT ACT* ⁽¹⁾ qui requièrent l'authentification relativement aux comptes correspondants gérés, établis ou tenus pour le compte de banques étrangères, ne s'appliquent pas aux banques centrales étrangères, aux autorités monétaires étrangères qui exercent les fonctions d'une banque centrale, ni aux établissements financiers internationaux ou banques de développement régional institués par traité ou par accord international. Dans la mesure où les relations de correspondant bancaire avec les banques centrales, les autorités monétaires et les établissements financiers internationaux ne sont généralement pas associées à un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, à l'exception des relations avec les établissements de pays figurant sur la liste des pays ou territoires non coopératifs établie par le GAFI, la BCE recommande qu'une exemption similaire soit incorporée dans les obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle, établies par la directive proposée en cas de relations transfrontalières de correspondant bancaire.

10. De la même manière, la BCE note qu'en vertu de l'article 23 des statuts, «la BCE et les banques centrales nationales peuvent entrer en relation avec les banques centrales et les établissements financiers des pays tiers et, en tant que de besoin, avec les organisations internationales [...] [et] effectuer tous les types d'opérations bancaires avec les pays tiers et les organisations internationales [...]». Le caractère confidentiel des transactions bancaires effectuées pour le compte de tels clients, à savoir les banques centrales de pays n'appartenant pas à l'UE ainsi que celles de pays appartenant à l'UE et les organisations internationales, est d'une importance cruciale. La question de savoir si les contreparties des banques centrales nationales (BCN) de l'Eurosystème – par exemple, les établissements de crédit – devraient appliquer des procédures de vigilance à l'égard de la clientèle en vertu de la directive proposée, lorsqu'elles reçoivent des fonds placés par des BCN pour le compte de clients qui sont des banques centrales ou des organisations internationales, n'est pas clairement tranchée. Il serait par conséquent utile que la directive proposée soit modifiée de manière à ce que les États membres soient tenus d'autoriser les personnes et établissements couverts par celle-ci à ne pas appliquer les procédures de vigilance à l'égard de la clientèle dans leurs relations avec la BCE et les BCN du SEBC, y compris lorsque celles-ci agissent pour le compte de clients tiers. En pratique, les banques centrales représentent un risque de blanchiment de capitaux très faible, et une référence expresse aux banques centrales accroîtrait la clarté juridique.

(ii) **Obligations des banques centrales en vertu de la directive proposée**

11. À l'instar de la directive actuelle sur le blanchiment de capitaux, la directive proposée s'applique aux établissements de crédit et autres établissements financiers (article 2, paragraphe 1). La question de savoir si les banques centrales elles-mêmes entrent dans le champ d'application de la directive proposée n'est pas clairement tranchée. Par souci de clarté juridique, la BCE estime qu'il serait souhaitable que l'article 2 de la directive proposée soit modifié par l'ajout d'un paragraphe distinct prévoyant que les banques centrales évaluent dans quelle mesure elles risquent d'être utilisées aux fins du blanchiment de capitaux et, en cas de risque tangible de blanchiment de capitaux, prennent les mesures appropriées pour veiller à ce qu'elles respectent les objectifs de la directive proposée.
12. L'article 7, paragraphe 3, de la directive proposée prévoit en ce qui concerne les opérations de paiement, que les dispositions spéciales relatives à l'identification des clients qui seront fixées dans la proposition, non encore publiée, de la Commission pour un règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les informations relatives au donneur d'ordre accompagnant les transferts de fonds (ci-après le «projet de règlement»), sont applicables ⁽²⁾. Le projet de règlement a pour objet d'assurer que les informations de base relatives au donneur d'ordre soient immédiatement mises à la disposition des autorités appropriées afin de les assister dans la lutte contre le financement du terrorisme. Le projet de règlement s'applique aux transferts de fonds en toute monnaie qui sont envoyés et/ou reçus par un prestataire de services de paiement établi dans l'UE ⁽³⁾. Le projet de règlement contient également des obligations applicables aux prestataires de services de paiement, concernant la conservation des informations relatives au donneur d'ordre accompagnant les transferts de fonds ⁽⁴⁾. Les dispositions de la directive proposée concernant les informations relatives au donneur d'ordre ne semblent pas exclure l'application aux opérations de paiement, d'autres procédures de vigilance à l'égard de la clientèle, y compris l'identification de l'ayant droit économique. Il semble par conséquent que la directive proposée s'applique de manière générale au fonctionnement des systèmes de paiement. En particulier, l'article 7, paragraphe 1, point b), de la directive proposée énonce que l'identification d'un ayant droit économique fait partie des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, et l'article 3, paragraphe 8, prévoit que l'on entend par ayant droit économique, entre autres, toute personne physique au nom de

⁽¹⁾ *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (loi tendant à unir et à renforcer l'Amérique en fournissant des instruments appropriés afin d'intercepter et de faire obstacle au terrorisme), 2001.

⁽²⁾ La BCE suppose que ladite disposition sera modifiée dans l'hypothèse où la Commission n'aurait pas publié sa proposition avant l'entrée en vigueur de la directive proposée.

⁽³⁾ Article 1, paragraphes 1 et 2, article 3 et article 4 du projet de règlement.

⁽⁴⁾ Article 5 du projet de règlement.

laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. La spécificité de la structure des systèmes de paiements est à cet égard pertinente. Comme dans le cas des services postaux, les opérateurs de systèmes de paiement sont uniquement responsables de la collecte, du tri, du règlement, du transfert et de la délivrance, de manière ordonnée, des «enveloppes», c'est-à-dire des messages de paiement, mais n'ont généralement ni le mandat, ni d'ailleurs la possibilité technique, de lire ou de contrôler le contenu des enveloppes. Un contrôle de l'identité du donneur d'ordre et du bénéficiaire, y compris de leurs noms et adresses, ne pourrait être exécuté que par leur prestataire de service financier respectif. Cela est conforme aux obligations issues de la directive actuelle sur le blanchiment de capitaux, telle que transposée dans la législation nationale des États membres. Néanmoins, dans la mesure où les systèmes de paiement modernes offrent un traitement entièrement automatisé de l'information, ils ne sont pas capables d'effectuer un contrôle de qualité, sous quelque forme que ce soit, et ils n'entretiennent en général pas de relation d'affaire avec le donneur d'ordre ou avec le bénéficiaire final d'un paiement. Les opérateurs de systèmes de paiement peuvent uniquement contrôler la simple présence d'une information dans un champ; ils ne peuvent en revanche pas contrôler la qualité, la complétude, l'exactitude ou la pertinence de cette information. La BCE est par conséquent d'avis que les opérateurs de systèmes de paiement devraient être exemptés de l'application de l'article 7, paragraphe 1, point b), de la directive proposée, sans préjudice de leur obligation de veiller à assurer la traçabilité effective des ordres de paiement enregistrés dans de tels systèmes, par le biais d'une identification appropriée des participants aux systèmes. Dans certains cas, une réglementation sur la surveillance par la banque centrale a été édictée à cette fin.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 4 février 2005.

Le président de la BCE
Jean-Claude TRICHET
