

Consultation de l'ACPR Sur transposition dans les documents émis par l'ACPR en matière de LCB-FT Observations de l'AMAFI

Le 4 décembre 2018, l'ACPR a demandé aux membres de la Commission consultative LCB-FT de contribuer au travail d'identification de dispositions réglementaires ou de sa doctrine au sens large qui résultent d'une sur-transposition et qui n'apparaissent plus pertinentes aujourd'hui, de telles dispositions ayant en effet pour conséquence de freiner l'attractivité de la Place.

L'AMAFI est particulièrement sensible à la préoccupation ainsi exprimée qu'elle entend soutenir avec force.

A cet égard, il est rappelé qu'un exercice similaire a déjà été effectué à l'initiative du Ministère de l'Économie et des Finances le 2 octobre 2017, exercice auquel l'AMAFI a significativement contribué (*AMAFI / 17-80*).

Soucieuse de défendre les intérêts de la Place de Paris, notamment dans le contexte du Brexit, l'AMAFI souhaite répondre à la demande de l'ACPR dans le présent document.

1. IDENTIFICATION DES BENEFICIAIRES EFFECTIFS POUR LES ENTITES FINANCIERES ASSUJETTIES ET LES ORGANISMES PUBLICS

Textes français de référence : article R. 561-14-2 du Comofi et Lignes directrices relatives à l'identification, la vérification de l'identité et la connaissance de la clientèle (Décembre 2018).

Texte européen de référence : article 15 de la 4^{ème} Directive¹.

1.1. Sur transposition identifiée

La rédaction actuelle de l'article R.561-14-2 du Comofi impose aux entités assujetties d'identifier les bénéficiaires de tous leurs clients (à l'exception des sociétés cotées sur un marché équivalent²), y compris lorsque ces derniers sont considérés comme ayant un « risque faible légal »³ parce que ce sont des autorités ou des organismes publics ou parce qu'ils sont eux-mêmes assujettis à la LCB-FT au sein de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou dans un pays tiers considéré comme « équivalent » en termes de LCB-FT.

¹ Directive (UE) 2015/849 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 règlement (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 directive 2006/70/CE de la Commission, dite « 4^{ème} Directive ».

² Conformément à l'article R. 561-8 du Comofi.

³ Conformément à l'article R. 561-15 du Comofi.

L'AMAFI considère que cette obligation d'identification des bénéficiaires effectifs des clients à risque faible légal va au-delà de ce qui est requis par la 4^{ème} Directive et de ce qui est préconisé par les Orientations du GAFI.

L'article 15 de la 4^{ème} Directive permet, en effet, aux Etats membres d'autoriser les entités assujetties à appliquer des mesures simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle. En revanche, il ne contient aucune interdiction pour les Etats membres de dispenser les assujettis de la réalisation de l'une de ces quatre mesures dans certains cas bien spécifiques.

La note interprétative de la recommandation 1 du GAFI autorise d'ailleurs les pays à prendre des mesures simplifiées ou à ne pas appliquer certaines recommandations lorsqu'un risque plus faible a été identifié. Cela reste cohérent avec l'évaluation nationale des risques de BC-FT : ces exemptions sont limitées, justifiées et s'appliquent précisément à certains types d'institutions ou d'activités financières, dans leurs rapports avec des clients placés dans un cadre de contrôle exigeant.

1.2. Recherche de bénéficiaires effectifs sans impact sur l'efficacité du dispositif de LCB-FT

➤ Bénéficiaires effectifs des entités financières assujetties

Les clients assujettis (1° à 6bis de l'article L. 561-2 du Comofi) sont eux-mêmes régulés et contrôlés sur leur dispositif de LCB-FT.

La réalisation de leurs activités est soumise à la délivrance préalable d'un agrément délivré par un régulateur. Dans ce cadre, et en vue de la délivrance de l'agrément, le(s) nom(s) de leur(s) bénéficiaire(s) effectif(s) est(sont) communiqué(s) aux régulateurs et toute modification de l'actionnariat est soumise à autorisation préalable du régulateur⁴ qui procède alors à une vérification de l'honorabilité desdits bénéficiaires effectifs.

De plus, l'identification des bénéficiaires effectifs par les entités assujetties n'apporte pas d'élément pertinent quant à la vigilance à exercer sur ces entités. En effet, l'activité de ces clients est extrêmement encadrée et, contrairement aux sociétés commerciales, les bénéficiaires effectifs des clients assujettis ne sont pas nécessairement les personnes qui prennent les décisions relatives aux opérations réalisées (même si elles en sont responsables). Aussi, les données sur les bénéficiaires effectifs lorsque le client est lui-même un assujetti n'ont pas d'impact sur les mesures de vigilance mises en place par les assujettis. Le contrôle des opérations lorsque le client est un assujetti se fait au regard de son activité et non pas au regard de ses bénéficiaires effectifs.

➤ Bénéficiaires effectifs des autorités ou organismes publics

Les autorités publiques, entreprises publiques ou organismes publics ne disposent pas de bénéficiaires effectifs tels que définis à l'article R. 561-1. En effet, par définition, ces derniers sont « détenus » par l'Etat ou une collectivité territoriale. Il ne paraît donc pas pertinent d'identifier les bénéficiaires effectifs de telles entités.

⁴ Article R. 532-6 du Comofi pour les prestataires de services d'investissement, article 312-13 du Règlement général de l'AMF pour les sociétés de gestion de portefeuille et article L. 322-4 du code des assurances pour les entreprises d'assurance, de réassurance, les sociétés de groupe d'assurance et les compagnies financières holding mixte agréées et dont le siège social est en France.

2. LISTE DES SOCIÉTÉS COTÉES POUVANT FAIRE L'OBJET D'UNE EXONÉRATION D'IDENTIFICATION DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

Textes français de référence : article R. 561-8 du Comofi et Lignes directrices relatives à l'identification, la vérification de l'identité et la connaissance de la clientèle (Décembre 2018).

Texte européen de référence : articles 3.6.a).i) de la 4^{ème} Directive.

2.1. Sur transposition identifiée

L'article R. 561-8 du Comofi restreint l'exonération d'identification des bénéficiaires effectifs aux seules sociétés « *dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé en France, dans un autre Etat membre de l'Union européenne, dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers imposant des obligations reconnues comme équivalentes par la Commission européenne au sens de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004* » [la Directive Transparence] alors même que la 4^{ème} Directive considère que peut faire l'objet de cette exonération une société cotée « *sur un marché réglementé qui est soumise à des obligations de publicité compatibles avec le droit de l'Union ou soumise à des normes internationales équivalentes qui garantissent la transparence adéquate pour les informations relatives à la propriété* ».

Le champ de la 4^{ème} Directive est donc beaucoup plus large que la restriction faite au niveau français des seules équivalences reconnues en application stricte de la Directive Transparence. Or, il n'y a aucun doute sur le fait que s'il avait été souhaité, au niveau européen, que le champ soit restreint à ces seules équivalences à la Directive Transparence, cette dernière aurait été expressément citée au sein de la 4^{ème} Directive.

2.2. Equivalence prononcée par la Commission européenne à la seule Directive Transparence trop restrictive

Pour qu'un pays tiers soit reconnu comme équivalent à une directive européenne, une procédure formelle doit être mise en œuvre. Aussi, le fait qu'un pays tiers ne soit pas inscrit sur une liste d'équivalence ne peut être analysé comme nécessairement signifiant que le pays tiers n'est pas équivalent. Si aucune demande de reconnaissance n'a été faite pour le pays ou que celle-ci n'a pas encore aboutie, il ne sera pas inscrit sur la liste alors même qu'au fond il présente toutes les caractéristiques pour être reconnu comme équivalent.

Aussi, ne permettre aux entités assujetties en France de ne reconnaître que les pays reconnus comme équivalents au sens de la Directive Transparence limite considérablement les exonérations accordées aux entités de la place française contenu des exonérations autorisées par la 4^{ème} Directive.

A titre d'exemple, les marchés financiers australiens ASX Limited et Chi-X Australia Pty Ltd ne sont pas directement reconnus comme équivalents à la Directive Transparence (qui ne reconnaît comme équivalents que le Japon, les Etats-Unis, la Chine, le Canada, la Corée du Sud et l'Inde⁵). En revanche, ils sont reconnus comme équivalent de l'article 25.4 a) de MiFID 2⁶, reconnaissance d'équivalence qui nécessite d'être conformes aux obligations posées notamment par la Directive Transparence.

⁵ Conformément à la Décision de la Commission du 12 décembre 2008 relative à l'utilisation, par des émetteurs de valeurs mobilières de pays tiers, des normes comptables nationales de certains pays tiers et des normes internationales d'information financière pour établir leurs états financiers consolidés ([lien](#)).

⁶ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

Il apparaît donc nécessaire de modifier la rédaction actuelle du Comofi pour se rapprocher des exonérations autorisées par la 4^{ème} Directive et que, dans l'intervalle, les services de l'ACPR adaptent leur doctrine pour ne pas pénaliser les entités assujetties françaises.

3. ENTREPRISES PUBLIQUES ET PPE

Textes français de référence : articles L. 561-10 8° et R. 561-18 du Comofi et Lignes directrices relatives aux personnes politiquement exposées (Avril 2018).

Texte européen de référence : articles 3.9 et 20 de la 4^{ème} Directive.

3.1. Sur transposition identifiée

Considérant qu'il n'existe pas de bénéficiaire effectif pour des entreprises publiques⁷ (*v. supra 1.*), qui sont par nature détenue par l'Etat, conformément à l'article R. 561-1, doit être renseigné en tant que bénéficiaire effectif le dirigeant de cette entreprise publique.

Or, conformément à l'article R. 561-10 8°, les « *membres d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise publique* » doivent être considérées comme des personnes politiquement exposées, ce qui a pleinement du sens dans le cadre de leurs activités bancaires et financières réalisées à titre personnel.

En revanche, cette nomination d'un bénéficiaire effectif « par défaut » pour les clients « entreprises publiques » entraîne *de facto* leur requalification comme personne politiquement exposée conformément à l'article L. 561-10 2°. Ce qui va au-delà des obligations posées par la 4^{ème} Directive. En effet, si les instances européennes avaient estimé que des diligences complémentaires devaient être menées pour toutes les entreprises publiques (ce qui est le cas actuellement en France compte-tenu de la rédaction du Comofi et des Lignes directrices de l'ACPR), elles l'auraient fait valoir de manière claire comme elles l'ont fait pour les relations avec des correspondants bancaires par exemple.

Il est également important de noter que la 4^{ème} Directive, en son Annexe II, considère que les entreprises publiques peuvent présenter un risque potentiellement moins élevé (au même titre que les administrations publiques). Or, elles ne figurent pas, contrairement aux autorités publiques et aux organismes publics, dans la liste des clients pouvant potentiellement être considérés comme à « risque faible légal » de l'article R. 561-15 du Comofi (étant rappelé qu'une inscription dans cette liste permettrait de faire rentrer les entreprises publiques dans l'exonération de mise en œuvre des mesures de vigilance complémentaires prévues au 6^{ème} alinéa de l'article L. 561-10).

3.2. Mise en place de mesures de vigilance complémentaires pour un client ne présentant pas de risque intrinsèque

Considérer qu'une entreprise publique doit fait l'objet de mesures de vigilance complémentaires uniquement parce que son dirigeant est une PPE du fait même de sa nomination à la tête de l'entreprise publique semble être disproportionné alors même qu'aucun risque de BC-FT n'a été analysé. Pour rappel, les mesures de vigilance complémentaires à mettre en œuvre pour les « clients PPE » sont opérationnellement lourdes (notamment s'agissant de la validation de l'entrée en relation (ou du maintien de celle-ci) par un membre de l'organe exécutif).

⁷ A moins qu'un actionnaire, autre que l'Etat, détienne au moins 25% du capital de l'entreprise publique. Cette situation ne relève pas des difficultés exposées dans cette partie.

Comme exposé ci-avant, ce « risque PPE » trouve son origine dans une connexion « publique-privée » qui est naturellement porteuse de risques LCB-FT. Or dans les cas présentés, l'entité assujettie ne fait que travailler avec une entreprise publique qui présente un profil de risque généralement faible, selon la mise en œuvre de l'approche par les risques, notamment compte-tenu des obligations de transparences auxquelles elle est assujettie.

4. QUALIFICATION DE « CLIENT » DES PLACEMENTS COLLECTIFS SANS PERSONNALITE JURIDIQUE

Textes français de référence : article R. 561-2 du Comofi et Lignes directrices relatives à l'identification, la vérification de l'identité et la connaissance de la clientèle (« LD Clientèle », Décembre 2018).

Texte européen de référence : articles 1 et 13 de la 4^{ème} Directive.

4.1. Sur transposition identifiée

L'article R. 561-2 et la partie 2.2.1 des LD Clientèle assimilent aujourd'hui le placement collectif au client qu'il soit ou non doté de la personnalité juridique. Cette position française est beaucoup plus stricte que la 4^{ème} Directive, qui, en son article 13.1 b) ne fait référence, pour la recherche de bénéficiaires effectifs, qu'aux « *personnes morales, fiducies/trusts, sociétés, fondations, constructions juridiques similaires* », il n'est nulle part mentionné que les placements collectifs devraient être considérés comme clients alors même qu'ils n'ont pas de personnalité juridique et qu'il n'entre donc pas dans la catégorie « personne morale ». Cette position française est également plus exigeante que celle ses partenaires européens. De ce fait, les entités assujetties françaises sont en situation de désavantage concurrentiel important à chaque fois que (1) elles doivent considérer, compte-tenu de la rédaction actuelle des textes français, que leur client est un placement collectif et doivent donc mener des mesures de vigilance à la fois sur ce placement collectif et sur la société de gestion le représentant et (2) lorsqu'elles sont dans l'impossibilité d'obtenir les bénéficiaires effectifs dudit placement collectif s'agissant d'informations qui peuvent être sensibles commercialement pour la société de gestion.

Les modifications réalisées par la DGT au moment de la transposition de la 4^{ème} Directive (ajout des 3 derniers alinéas) cherchent à apporter une souplesse utile. Celle-ci reste toutefois insuffisante puisqu'elle n'est utilisable qu'en cas de défaut d'identification des bénéficiaires effectifs, supposant donc que les diligences en ce sens ont été effectivement réalisées.

Sur ce sujet, il doit néanmoins être salué les échanges qui ont eu lieu entre l'industrie et les services de l'ACPR qui ont permis de reconnaître que dans certaines situations, le client de l'entité assujettie est bien la société de gestion et non pas les placements collectifs qu'elle représente. Néanmoins ce constat n'est pas suffisant car il laisse toujours penser que dans certaines situations, quand bien même il n'aurait pas de personnalité juridique, le placement collectif devrait être considéré par l'entité assujettie comme son client alors même que l'ensemble des décisions est prise par la société de gestion.

Enfin, la rédaction de l'Annexe 7 est elle aussi extrêmement exigeante par rapport aux dispositions de la 4^{ème} Directive et aux positions des autres Etats Membres. En effet, celle-ci requiert que, dès lors que l'entité assujettie doit considérer que son client est le placement collectif, celle-ci doit réaliser une recherche de bénéficiaires effectifs quand bien même le placement collectif serait (ou aurait été pendant sa période de commercialisation) ouvert à un grand nombre d'investisseurs de telle sorte qu'il est presque impossible que l'un d'entre eux détienne au moins 25% des parts. Dans une telle situation, conformément à ce qui est fait dans d'autres places financières, il semblerait opportun de pouvoir identifier directement le bénéficiaire effectif « par défaut », ce qui libérerait des ressources pour les allouer à des situations présentant de vrais risques de BC-FT.

4.2. Qualification d'un « client » sans personnalité juridique

En assimilant systématiquement le placement collectif au client, la rédaction de l'article R. 561-2 laisse perdurer une lourdeur opérationnelle qui malgré les avancées réalisées par l'ACPR ces derniers mois sur les relations entre les brokers et les sociétés de gestion reste, pour un certain nombre d'acteurs, encore problématique.

Il est souhaitable, et juridiquement plus exact, de distinguer selon que le placement collectif a ou non la personnalité juridique. Dans le premier cas en effet, le placement collectif peut, en fonction de la situation, rester le client de l'entité assujettie au regard des exigences attachées à la LCB-FT, alors que dans le second c'est la société de gestion qui répond à la définition de client. En effet, seule cette dernière a la capacité juridique de prendre des décisions d'investissement et, dans le cas où des capitaux viendraient à être blanchis au travers du placement collectif, c'est bien la société de gestion qui serait à l'initiative de blanchiment, puisque c'est la seule à pouvoir prendre des décisions, c'est donc bien sur elle que doivent porter les mesures de vigilance.

5. COMMUNICATION DU QLB ET DU RACI LCB-FT

Textes français de référence : articles L. 612-24 et R. 561-38-6 du Comofi et Instruction n°2017-I-11 de l'ACPR relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes.

Texte européen de référence : articles 3.12 et 44 de la 4^{ème} Directive.

5.1. Sur transposition identifiée

L'ACPR demande à ce que chaque année lui soit transmis à la fois un rapport annuel relatif au contrôle interne du dispositif LCB-FT et des informations sur leur dispositif LCB-FT (« QLB »).

Ces obligations ne sont pas imposées par la 4^{ème} Directive qui oblige uniquement les Etats membres à prendre des mesures afin d'être en capacité d'évaluer leur système de LCB-FT « *en tenant des statistiques complètes sur les aspects pertinents du point de vue de cette efficacité* » (4^{ème} Directive, art. 44), lesdites statistiques devant être recueillies étant limitativement énumérées à ce même article.

5.2. Problématiques opérationnelles liées à la rédaction du RACI

Les données que doivent communiquer les entités assujetties (qu'elles soient entités françaises ou succursales françaises d'entités étrangères) à l'ACPR chaque année vont bien au-delà des seules statistiques éventuellement requises par la 4^{ème} Directive. Compte-tenu des ressources conséquentes mobilisées par la rédaction de ces documents, il est difficile d'analyser l'impact positif sur la LCB-FT de ces obligations purement françaises, notamment en considérant que les ressources dédiées à la réalisation de ces rapports ne le sont pas sur d'autres tâches.

Par ailleurs, exiger que ces rapports soient validés par les organes de direction de l'entité assujettie va également au-delà des obligations posées par la 4^{ème} Directive qui ne fait référence qu'à un « *membre d'un niveau élevé de la hiérarchie [...] employé possédant une connaissance suffisante de l'exposition de son établissement au risque de BC-FT et occupant une position hiérarchique suffisamment élevée* » (4^{ème} Directive, art. 3.12).

Cette validation par un organe de direction est d'autant plus complexe pour les succursales françaises d'entités étrangères qui se retrouvent contraintes de rédiger ces documents en anglais pour obtenir la validation interne et de les traduire en français pour les communiquer à l'ACPR, seule langue acceptée par cette dernière. Cette position est d'autant plus difficile à comprendre dans le contexte actuel du Brexit où la Place de Paris cherche à attirer des entités étrangères.

6. POINT D'ATTENTION SUR LA GESTION DE FORTUNE

Textes français de référence : Lignes directrices relatives à la notion de gestion de fortune (Mars 2014)

Texte européen de référence : articles 3.12 et 8.5 de la 4^{ème} Directive.

La partie 3.2 de ces Lignes directrices requiert que l'évaluation du dispositif de LCB-FT de l'entité assujettie soit réalisée par les organes dirigeants alors même que la 4^{ème} Directive impose uniquement que ce dispositif soit supervisé par « *un membre d'un niveau élevé de leur hiérarchie* » qui peut pour rappel être un employé non-membre de l'organe de direction, comme par exemple le responsable du dispositif LCB-FT défini à l'article R. 561-32 du Comofi. D'autre part, l'évaluation du dispositif LCB-FT n'est pas une obligation propre à la seule activité de gestion de fortune et devrait donc être développée dans des lignes directrices à portée plus large.

De manière analogue, les développements réalisés dans les parties 5.1 à 5.3 (mise en œuvre du dispositif LCB-FT au niveau du groupe) sont des obligations qui s'appliquent quelque soit l'activité sous-jacente de l'entité assujettie, il ne paraît donc pas opportun d'apporter de nouvelles précisions dans des lignes directrices dédiées à la gestion de fortune alors même que des lignes directrices spécifiques à ce sujet existent déjà⁸.



⁸ Lignes directrices relatives aux échanges d'informations au sein d'un groupe et hors groupe, ACPR, Mars 2011.