



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, XXX
[...] (2011) XXX, avant-projet

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

sur le contrôle des établissements de paiement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et les déclarations de ces établissements dans diverses situations transfrontalières

Ceci est un document de travail des services de la Commission. Il ne représente ni ne préjuge d'une quelconque position, passée ou à venir, de la Commission à l'égard des points abordés dans le présent rapport.

Introduction

Le présent document de travail vise à fournir des orientations aux autorités compétentes de l'UE et aux acteurs du secteur privé concernant l'interaction entre la directive sur les services de paiement (2007/64/CE, ci-après «la DSP») et la directive sur la lutte contre le blanchiment des capitaux (2005/60/CE, ci-après «la DLBC»), eu égard au contrôle des établissements de paiement et à leurs obligations de déclaration en vertu de la DLBC dans diverses situations transfrontalières.

De manière générale, il convient de noter qu'une fois l'agrément reçu dans son État membre d'origine, un établissement de paiement (ci-après un «EP») peut mener ses activités dans tout autre État membre en vertu du principe de la libre prestation de services ou de la liberté d'établissement sans nécessiter d'autres autorisations dans l'État membre d'accueil (article 10, paragraphe 9 de la DSP). Conformément à l'article 20, paragraphe 4 de la DSP, l'agrément et la mission de surveillance prudentielle de l'établissement de paiement (Titre II de la DSP) sont placés sous la responsabilité de «l'État membre d'origine» (tel qu'il est défini à l'article 4, paragraphe 1 de la DSP).

En ce qui concerne les règles en matière de transparence et d'informations et les exigences relatives aux pratiques professionnelles (Titres III et IV de la DSP) eu égard aux services de paiement, les établissements de paiement devraient respecter, au moins vis-à-vis des consommateurs, les règles de l'État membre dans lequel la prestation du service de paiement est fournie. Par conséquent, même si l'agrément a été accordé dans un État membre A, les conditions et modalités d'exercice d'un établissement de paiement sur le marché d'un État membre B sont régies par la loi nationale mettant en œuvre la DSP dans l'État membre B.

En ce qui concerne les infractions aux Titres III et IV de la DSP, les autorités compétentes, dans les cas où l'EP travaille avec des agents et succursales, sont celles de l'État membre d'accueil (article 82, paragraphe 2 de la DSP).

L'article 4, paragraphe 2 de la DSP définit «*l'État membre d'accueil*» comme «*l'État membre dans lequel un prestataire de services de paiement a un agent ou détient une succursale ou fournit des services de paiement...*»

La DLBC adopte une approche territoriale en ce sens qu'elle requiert que les États membres imposent des obligations préventives aux établissements de paiement, entre autres, établis sur leur territoire (article 34 de la DLBC). Contrairement à la DSP, la DLBC est une directive visant à obtenir un minimum d'harmonisation, permettant ainsi aux États membres « *d'arrêter ou maintenir en vigueur des dispositions plus strictes* » (article 5 de la DLBC).

Il ressort de la lecture combinée des directives DSP et DLBC que les établissements de paiement doivent respecter, eu égard à leurs succursales ou agents, les règles de la DLBC du pays d'accueil et sont soumis au contrôle anti-blanchiment du pays d'accueil réalisé en étroite collaboration avec les autorités du pays d'origine. La surveillance prudentielle en tant que telle relève toujours de la responsabilité du pays d'origine mais la coopération avec les autorités du pays d'accueil reste indispensable.

Dans ce contexte, l'objet du présent document de travail se limite à deux scénarios:

- l'établissement de paiement agréé dans l'État membre A (le «pays d'origine») a un ou plusieurs agents dans l'État membre B (le «pays d'accueil»);
- l'établissement de paiement agréé dans l'État membre A détient une succursale dans l'État membre B.

Dans les deux cas de figure, des questions se posent quant aux règles de droit à appliquer aux agents et succursales des établissements de paiement, à la répartition des compétences pour le contrôle antiblanchiment entre les autorités du pays d'origine et celles du pays d'accueil et les cellules nationales de renseignement financier (CRF) habilitées à recevoir les déclarations de transactions suspectes.

Les services de la Commission européenne ont conscience du fait que des questions juridiques similaires se poseront, ou se posent déjà, en ce qui concerne la situation des agents des établissements de monnaie électronique et les distributeurs de monnaie électronique. Les services de la Commission européenne ont déjà entamé des discussions sur ces questions avec tous les acteurs concernés afin d'évaluer si des clarifications ultérieures seront nécessaires sur le plan juridique. Toutefois, à ce stade, les services de la Commission considèrent que, la directive relative à la monnaie électronique n'étant entrée en vigueur que très récemment (le 30 avril 2011), des informations, réactions et données supplémentaires sont nécessaires avant de pouvoir envisager de telles clarifications. Toutefois, en ce qui concerne la situation des agents de monnaie électronique, il est manifestement déjà clair

qu'une partie importante du présent document de travail pourrait s'y appliquer par analogie. Les distributeurs soulèvent néanmoins des questions juridiques relativement différentes (nécessitant éventuellement des réponses juridiques différentes) compte tenu de leur statut juridique vis-à-vis des émetteurs de monnaie électronique et de la nature des activités qu'ils mènent. Néanmoins, ici encore il conviendra d'acquérir une plus grande expérience avant de déterminer si un travail d'interprétation est justifié.

Le présent document est sans préjudice des règles applicables au traitement des données personnelles effectué par les établissements de paiement dans le cadre de leurs activités visé par la directive 95/46/CE (Directive sur la protection des données). L'article 4 de cette directive établit les règles applicables aux activités de traitement des données menées dans les États membres et devrait être pris en compte pour déterminer la loi applicable à l'EP dans les situations évoquées dans ce document.¹

1) Un établissement de paiement agréé dans l'État membre A travaille avec des agents dans l'État membre B

Le recours aux agents est pratique courante et leur nombre peut aller de plusieurs centaines dans certaines juridictions à quelques milliers dans d'autres. Les services qu'ils proposent peuvent présenter des risques de financement du terrorisme et de blanchiment d'argent car de grandes quantités de liquidités peuvent être traitées par le biais de services de paiement comme la transmission de fonds.

En ce qui concerne les transactions conclues à titre occasionnel (normalement la règle pour les services de transmission de fonds), en principe les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle s'appliquent uniquement aux transactions atteignant 15 000 EUR (en une seule opération ou plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister) ou, en dessous de ce montant, lorsqu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme (article 7 de la DLBC) ou si la transaction occasionnelle est un virement de fonds couvert par le règlement (CE) n° 1781/2006. L'on peut raisonnablement se demander si des virements de fonds supérieurs à 15 000 EUR sont souvent réalisés par l'intermédiaire d'agents détaillants. Toutefois, même lorsque ce seuil n'est pas atteint, la prudence est requise et les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle doivent être appliquées en cas de soupçon. Par ailleurs, dans les cas de

¹ Voir à cet égard l'avis 8/2010 sur le droit applicable du groupe de travail «Article 29» sur la protection des données (doc. WP179) disponible à:
http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_fr.pdf

virement de fonds, les informations sur le payeur doivent être vérifiées par le prestataire des services de paiement du payeur dès que le montant dépasse 1 000 EUR.

a) Les agents sont-ils des «établissements financiers»?

Aux fins de la DLBC, les succursales des établissements de paiement sont assimilées à des établissements financiers et, par conséquent, sont soumises individuellement aux obligations de la DLBC (voir article 3, paragraphe 2, point f) de la DLBC) comme s'il s'agissait d'établissements financiers indépendants.

À l'inverse, les agents des établissements de paiement ou d'autres établissements financiers ne sont pas assimilés à des établissements financiers² par la DLBC et n'entrent pas expressément dans l'une des autres catégories d'établissement/personne couvertes par l'article 2, paragraphe 1 de la DLBC. Si toutefois certains agents, de par leur nature, venaient à relever de l'une ou l'autre de ces catégories (par exemple lorsqu'un EP a pour agent dans l'État membre B un établissement de crédit, la succursale d'un établissement de crédit ou tout autre établissement financier tel qu'un bureau de change) ils seraient alors directement soumis aux obligations de la DLBC.

b) Les agents sont-ils une forme d'établissement?

À l'occasion des débats organisés par les services de la Commission pour préparer le présent document de travail, il a souvent été fait référence à plusieurs arrêts de la Cour de justice identifiés dans la communication interprétative de la Commission du 26 juin 1997³ sur la «*liberté de prestation de services et l'intérêt général dans la Deuxième directive bancaire.*»

Depuis l'adoption de cette communication, la jurisprudence s'est enrichie d'affaires plus récentes. C'est notamment le cas de l'arrêt du 11 juin 2003 (affaire C-243/01, Gambelli) dans lequel la Cour de justice stipule:

² Néanmoins les intermédiaires d'assurance agissant en tant qu'agents d'une société d'assurance relèvent de la définition «d'établissement financier» (voir Article 3, paragraphe 2, point e de la DLBC). À cet égard, il semble opportun d'évaluer, lors d'une éventuelle révision de la DLBC, si tous les agents pourraient être considérés en tant qu'«établissements financiers».

³ SEC(97)1193 final.

«45. Il y a lieu de rappeler que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre, y compris les restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, sont interdites par l'article 43 CE.

46. Dans la mesure où une société, telle que Stanley, établie dans un État membre, poursuit l'activité de collecte de paris par l'intermédiaire d'une organisation d'agences établies dans un autre État membre, telles que celles des prévenus au principal, les restrictions imposées aux activités de ces agences constituent des entraves à la liberté d'établissement.»

La position de la Cour sur cette affaire est conforme à l'opinion de l'avocat général pour qui :

«80. Après que la Cour a, dans l'affaire Commission/Allemagne [arrêt de la Cour du 4 décembre 1986, affaire C-2005/84], adopté une définition large du champ d'application de la liberté d'établissement, une entreprise qui maintient dans un autre État membre une présence permanente relève des dispositions du traité sur le droit d'établissement et cela «même si cette présence n'a pas pris la forme d'une succursale ou d'une agence, mais s'exerce au moyen d'un simple bureau, géré par le propre personnel de l'entreprise, ou d'une personne indépendante, mais mandatée pour agir en permanence pour celle-ci comme le ferait une agence.»

Ce qui a été confirmé et clarifié par la Cour dans deux arrêts ultérieurs le 8 septembre 2010 dans les affaires jointes C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C410/07, Markus Stoß et autres, et dans l'affaire C-409/06, Winner Wetten où elle énonce (au paragraphe 46):

«la notion d'établissement s'entend de manière très large, comme impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté européenne dans le domaine des activités non salariées (voir, notamment, arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C 55/94, Rec. p. I-4165, point 25). Ainsi, le maintien d'une présence permanente dans un État membre par une entreprise établie dans un autre État membre est susceptible de relever des dispositions du traité sur la liberté d'établissement même si cette présence n'a pas pris la forme d'une succursale ou d'une agence, mais s'exerce par le moyen d'un simple bureau géré, le cas échéant, par une personne indépendante, mais mandatée pour agir en permanence pour cette entreprise comme le ferait une agence (voir arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne, 205/84, Rec. p. 3755, point 21)»

Il en ressort que, par analogie avec cette jurisprudence, si l'EP maintient une présence permanente dans un autre État membre, même si cette présence se traduit par un simple bureau géré par un agent indépendant mais mandaté pour agir en permanence pour l'entreprise, il convient de considérer que cette entreprise a, par le biais de ses agents, une forme d'établissement dans le pays d'accueil.

Cette jurisprudence avait pour but principal d'établir une distinction entre la prestation transfrontalière de services et les situations de «droit d'établissement», puisque les deux situations n'ont pas les mêmes conséquences juridiques sur le plan de la conformité aux règles du pays d'accueil.

Elle pourrait néanmoins s'avérer utile lorsqu'il est nécessaire d'identifier des critères d'évaluation pour déterminer si l'agent est assimilable à une «forme d'établissement», afin de distinguer les cas où l'EP fournit des services transfrontaliers de ceux où il relève du régime de la liberté d'établissement. Toutefois, le fait que cette «forme d'établissement» n'ait pu juridiquement être assimilée à une «succursale» de l'établissement de paiement empêche que le régime juridique applicable aux «succursales» ne s'applique automatiquement aux «agents».

c) Répartition des compétences de surveillance entre les autorités du pays d'origine et du pays d'accueil

Les services de la Commission européenne considèrent que les autorités de surveillance des États membres d'origine et d'accueil doivent travailler en étroite collaboration pour contrôler et faire appliquer le respect des obligations prévues par la DSP et la DLBC par l'établissement de paiement – et des agents travaillant sous sa responsabilité.

La tâche peut s'avérer complexe, tant pour les autorités du pays d'origine que du pays d'accueil, lorsqu'un EP travaille avec des centaines d'agents dans l'État membre B. Les contrôles sur site d'un aussi grand nombre d'agents peuvent notamment constituer une tâche colossale pour les ressources des autorités du pays d'origine et c'est pourquoi la DSP prévoit (à l'article 25, paragraphe 3) que ces contrôles sur site puissent être délégués à l'État membre d'accueil. Le contrôle sur site d'un grand nombre d'agents grève également lourdement les ressources des autorités du pays d'accueil, fait que l'autorité du pays d'origine doit prendre en compte lorsqu'elle avalise l'inscription d'agents par un EP.

Une coopération adéquate entre les deux autorités s'avère ainsi d'autant plus importante. La coopération est certes importante, mais elle est également une obligation légale prévue explicitement à l'article 25, paragraphe 2 de la

DSP et rappelée à l'article 25, paragraphe 4 qui précise que les autorités du pays d'origine et du pays d'accueil ont pour obligation de :

«(...) se communiquer mutuellement toute information essentielle et/ou pertinente, notamment en cas d'infraction ou d'infraction présumée de la part d'un agent, d'une succursale ou d'une entité vers laquelle des activités sont externalisées. À cet égard, les autorités compétentes transmettent, sur demande, toute information pertinente et, de leur propre initiative, toute information essentielle.»

La DSP, malgré son intention d'harmonisation totale, laisse une certaine marge de manœuvre aux autorités compétentes pour étoffer leur coopération de manière plus détaillée et, notamment, préciser la nature des informations qu'elles souhaitent échanger entre elles. Cette coopération pourra faire l'objet de contrats bilatéraux ou, dans l'idéal, multilatéraux entre les autorités compétentes des États membres, dans la perspective d'organiser sur le plan pratique les détails et modalités de leur coopération. Dans ce contexte, les services de la Commission européenne soutiennent le travail utile déjà entrepris par le sous-comité de lutte contre le blanchiment de capitaux du comité mixte des autorités européennes de surveillance dans la perspective de conclure un contrat de coopération qui, bien entendu, devra être conforme aux droits et devoirs prévus par la DSP et la DLBC.

Autorité en matière de prévention

Conformément à l'article 17, paragraphe 1 de la DSP, **l'autorité compétente de l'État membre d'origine** a un rôle de prévention crucial à jouer, notamment pour ce qui est de vérifier l'exactitude des informations que l'établissement de paiement désireux de travailler avec des agents est tenu de communiquer avant de commencer ses activités, plus précisément une *«description des mécanismes de contrôle interne qui seront utilisés par les agents pour se conformer aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme»* (article 17, paragraphe 1, point b) et *«l'identité des dirigeants et des personnes responsables de la gestion de l'agent (...) et la preuve de l'aptitude et de l'honorabilité de ces personnes»* (article 17, paragraphe 1, point c).

Néanmoins, il est clair que de telles vérifications, menées à distance par les autorités du pays d'origine sur des agents situés dans le pays d'accueil, ne peuvent être véritablement efficaces sans intervention adéquate des autorités du pays d'accueil. Cette indispensable coopération est clairement indiquée à l'article 17, paragraphes 5 et 6 (avant émission d'un avis) et à l'article 25, paragraphe 2 (après émission d'un avis) de la DSP.

Les autorités de l'État membre d'accueil ont des pouvoirs préventifs substantiels. Avant l'inscription de l'agent dans le pays d'origine, ils peuvent exprimer un «avis» qui pourrait dissuader les autorités de l'État membre d'enregistrer l'agent (article 17, paragraphe 5). Ils peuvent également informer les autorités de l'État membre d'origine que l'inscription d'un agent pourrait, d'après eux, accroître le risque de blanchiment de capitaux (article 17, paragraphe 6). Cela pourrait se produire dans les situations où, par exemple, l'État membre d'accueil considère que le recours à des agents détaillants dont la profession n'est elle-même pas reconnue par la DLBC accroît le risque de blanchiment de capitaux, car il se peut que ces détaillants ne soient ni formés ni équipés pour satisfaire efficacement aux obligations de la DLBC (vigilance à l'égard de la clientèle, attention spéciale, déclarations aux CRF, tenue des archives, contrôles internes, évaluations du risque, programmes de formation du personnel, etc.)

Toutefois, les autorités du pays d'accueil ne devraient pas limiter outre mesure l'exercice des droits des EP, par exemple en retardant exagérément leurs propres missions de vérification et de contrôle une fois qu'elles ont reçu une notification.

Les autorités de l'État membre d'origine peuvent refuser d'enregistrer l'agent (les agents). Néanmoins, étant donné l'architecture d'ensemble du système, il est clair que l'avis non contraignant des autorités du pays d'accueil, qui sont nettement plus à même d'apprécier et de vérifier l'honorabilité des agents situés sur leur territoire et leur aptitude à respecter les règles anti-blanchiment de capitaux, devrait être considéré avec la plus grande attention par les autorités du pays d'origine qui, même si elles peuvent théoriquement s'écarter de l'opinion des autorités du pays d'accueil, devraient au moins justifier de manière convaincante leurs raisons (approche du type «se conformer ou expliquer»).

Autorités répressives

Une fois que l'agent a débuté son activité, les autorités du pays d'origine et du pays d'accueil coopèrent sur la base de l'article 24, de l'article 25, paragraphes 2, 3 et 4, et de l'article 17, paragraphe 6, de la DSP, et des pouvoirs significatifs sont, là aussi, dévolus aux autorités du pays d'origine et du pays d'accueil.

Les autorités compétentes du pays d'origine sont habilitées à prendre plusieurs mesures prudentielles énumérées à l'article 21 de la DSP (inspections sur site, demandes d'information, retrait de l'agrément de l'EP). Conformément à l'article 17, paragraphe 6 de la DSP, elles peuvent supprimer l'inscription de l'agent si une opération de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme est en cours ou a eu lieu dans le pays d'accueil.

L'article 17, paragraphe 6 de la DSP prévoit la procédure suivante:

«Si les autorités compétentes de l'État membre d'accueil ont de bonnes raisons de soupçonner que, en liaison avec le projet d'utilisation de l'agent ou d'établissement de la succursale, une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme au sens de la directive 2005/60/CE est en cours ou a eu lieu, ou que l'utilisation de cet agent ou l'établissement de cette succursale pourraient accroître le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, elles en informent les autorités compétentes de l'État membre d'origine, qui peuvent refuser d'inscrire l'agent ou la succursale ou peuvent supprimer l'inscription de l'agent ou de la succursale, si elle a déjà été faite.»

Dans les cas visés à l'article 17, paragraphe 6 de la DSP, même lorsque les opérations ont déjà commencé, et sans préjudice de l'application de leur propre législation sur le blanchiment de capitaux, les **autorités de l'État membre d'accueil** peuvent exprimer de sérieux doutes aux autorités de l'État membre d'origine concernant l'aptitude de l'agent à respecter les obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux du pays d'accueil. Une fois alertées, les autorités du pays d'origine peuvent supprimer l'inscription de l'agent. Officiellement, la responsabilité de cette décision finale de suppression incombe également à l'État membre d'origine. Néanmoins, comme dans le cas de l'inscription initiale, il est fortement préférable, dans l'intérêt de la coopération entre les organes de contrôle et l'efficacité maximale de la lutte contre le blanchiment de capitaux, que l'État membre d'origine accorde la plus grande attention à l'opinion des autorités du pays d'accueil sur ce sujet et, si l'État membre d'origine décide de ne pas tenir compte de l'opinion du pays d'accueil, qu'il donne les

explications nécessaires pour ne pas en avoir tenu compte («se conformer ou expliquer»).

d) Les agents sont-ils tenus de se conformer aux exigences de la DLBC?

L'article 17, paragraphe 1, point b), de la DSP exige que les autorités compétentes du pays d'origine évaluent, entre autres, *«les mécanismes de contrôle interne qui seront utilisés par les agents **pour se conformer aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme** (gras ajouté).»*

Bien que cela ne soit pas explicitement mentionné, compte tenu de la nature territoriale de la DLBC, les agents eux-mêmes, agissant au nom de l'EP, doivent se conformer aux exigences du pays d'accueil en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les obligations des agents en lien avec la lutte contre le blanchiment de capitaux ne trouveront toutefois pas directement leur source dans la DLBC même, mais plutôt dans le contrat qu'ils ont signé avec l'EP, lequel est tenu de surveiller ses agents et est donc responsable en cas de violation commise par ses agents des dispositions de la lutte contre le blanchiment de capitaux. C'est ce que confirme le considérant 28 de la DLBC :

«Lorsqu'il existe une relation contractuelle d'agence ou d'externalisation entre des établissements ou des personnes soumis à la présente directive et des personnes physiques ou morales externes qui ne sont pas soumises à celle-ci, les obligations qui incombent, au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, à l'agent ou au fournisseur du service externalisé en tant qu'il est considéré comme une partie de l'établissement ou de la personne soumis à la présente directive ne peuvent découler que du contrat et non pas de la présente directive. La responsabilité du respect de la présente directive devrait continuer d'incomber à l'établissement ou à la personne qui y est soumis.»

Si les agents sont eux-mêmes une entité (par exemple une succursale de banque ou un bureau de change) relevant de la DLBC, la conformité aux obligations de la DLBC relève directement des directives.

Différents modèles d'entreprise des EP

Les EP travaillant avec des agents de détail qui ne sont pas des entités relevant de la DLBC disposent de différentes options:

- Confier aux agents, dans le cadre d'un contrat, le respect des obligations de la DLBC (vigilance à l'égard de la clientèle, déclarations, etc.) au nom de l'établissement de paiement lui-même. Ce scénario implique que l'EP ait consacré les ressources suffisantes pour que l'agent soit dûment formé et équipé à l'exercice des procédures de vigilance à l'égard de la clientèle et la déclaration des transactions suspectes, conformément à la législation

de l'État d'accueil, et que des contrôles internes adéquats, au sens de l'article 17, paragraphe 1, point b) de la DSP soient en place.

- Considérer que les agents détaillants ne sont pas aptes à réaliser les contrôles de lutte contre le blanchiment de capitaux et à déclarer les transactions suspectes et qu'ils devraient se contenter de saisir les informations comptables et d'exécuter les services de paiement. Les exigences en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, y compris les déclarations de transactions suspectes, seront ainsi directement exécutées par l'EP, soit à distance depuis le pays d'origine, soit par l'intermédiaire d'un représentant de l'EP situé dans l'État membre B, à qui sera confié le contrôle de la conformité et des déclarations. D'après les informations recueillies auprès de certains acteurs du marché de la transmission de fonds, les services de la Commission pensent que cette dernière option est privilégiée et appliquée par les acteurs traditionnels. Toutefois, on ne peut exclure que d'autres acteurs du marché de la transmission de fonds choisissent déjà ou choisiront de confier aux agents de détail la mise en œuvre des exigences de la lutte contre le blanchiment de capitaux (vigilance à l'égard de la clientèle, déclarations, etc.). Les services de la Commission ont également connaissance de modèles d'entreprises où les obligations de conformité et de déclaration sont exécutées via une «plate-forme» dans un État membre C.

Lors de l'évaluation du modèle d'entreprise d'un EP et notamment de l'adéquation de ses contrôles internes, les autorités du pays d'origine et du pays d'accueil doivent évaluer si le fait que les agents de détail exécutent les obligations liées à la lutte contre le blanchiment ne constitue pas une menace pour la politique de lutte contre le blanchiment de capitaux.

Selon de nombreuses autorités compétentes chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux (mais pas toutes), même avec une formation appropriée et des mécanismes de contrôle interne adéquats, des agents de détail tels que des épiceries et stations essence ne sont pas aptes à faire preuve d'une vigilance efficace à l'égard de la clientèle, identifier les éventuelles activités suspectes ou préparer des déclarations de transaction suspecte (DTS) convenables. En ce qui concerne l'obligation de déclaration spécifique, l'article 22, paragraphe 2 de la DLBC tendrait à confirmer le jugement selon lequel: «(...) *La(les) personne(s) désignée(s) conformément aux procédures prévues à l'article 34 est (sont) normalement chargée(s) de la transmission de ces informations.*»

Si elles parviennent à de telles conclusions, les autorités du pays d'origine (accordant la plus grande attention à l'opinion exprimée par les autorités du pays d'accueil) peuvent refuser l'inscription préalable de l'agent (article 17,

paragraphe 4 de la DSP) ou la supprimer après le début des activités (article 17, paragraphe 6 de la DSP).

e) À quelle CRF les déclarations de transaction suspecte doivent-elles être transmises?

L'article 22, paragraphe 2 de la DLBC stipule que:

«Les informations visées au paragraphe 1 sont transmises à la CRF de l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'établissement ou la personne qui les transmet (...).»

Il semble préférable, étant donné l'architecture globale de la DLBC, que les déclarations de transaction suspecte soient transmises à la CRF du pays B. En effet, les informations fournies seront davantage exploitables par la CRF du pays B qui, étant située dans le pays où le soupçon est né, est plus à même d'apprécier les mesures à prendre suite à cette déclaration et prendre ensuite les mesures qui s'imposent.

Différentes interprétations de l'article 22, paragraphe 2, de la DLBC ont été présentées aux services de la Commission. Certains soutiennent que les déclarations doivent être transmises à la CRF de l'État membre A, s'agissant du pays où «se situe» l'EP. Toutefois, si l'on se réfère à la jurisprudence et à l'affaire Gambelli décrite plus haut, il est possible de dire que, par l'intermédiaire de ses agents, l'EP est établi («se situe») dans l'État membre B, au sens de l'article 22, paragraphe 2. On peut donc avancer que l'EP lui-même (ou dans certains cas ses agents) doit également transmettre les déclarations de transaction suspecte à la CRF de l'État membre B. Les déclarations de l'EP (situé dans l'État membre A) transmises à la CRF de l'État membre B poseraient certains problèmes évidents de langue, de format et de contenu de la déclaration de transaction suspecte, variables d'un pays à un autre.

Afin de garantir des règles équitables, une fiabilité juridique maximale et obtenir les meilleurs avantages opérationnels, les services de la Commission européenne évaluent actuellement s'il convient:

- d'envisager une clarification juridique future de la directive sur cette question précise, en introduisant l'exigence explicite que les déclarations soient transmises à la CRF du pays d'accueil et,
- de se baser sur les futurs travaux des CRF afin de faciliter la transmission et l'exploitation transfrontalières des déclarations de transaction suspecte. Ces travaux devront notamment tenir compte de la décision du Conseil du 17 octobre 2000 concernant les dispositifs de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres eu égard aux échanges

d'informations. Il convient également de tenir compte des travaux sur les échanges de déclarations de transaction suspecte réalisés par les cellules de renseignement financier du groupe EGMONT.⁴

f) Le pays d'accueil peut-il imposer une certaine forme d'établissement?

Les services de la Commission européenne sont conscients du fait que, pour simplifier et clarifier les questions de conformité, de contrôle et de déclaration, les autorités de certains États membres sont tentées d'imposer aux EP certaines formes d'établissement ou de structures permanentes sur leur territoire. Notamment, elles ont parfois tendance à exiger que l'EP établisse une succursale à part entière sur leur territoire ou au moins, un point de contact central pour, entre autres choses, simplifier la collecte et la transmission des informations liées à la conformité avec la lutte contre le blanchiment de capitaux dans la perspective de faciliter le travail de supervision des autorités du pays d'accueil.

Cette exigence doit être examinée en tenant compte du fait que la DLBC est une directive d'harmonisation minimale et que l'article 25, paragraphe 5, de la DSP précise que les paragraphes 1 à 4 de l'article 25 de la DSP sont *«sans préjudice de l'obligation qu'ont les autorités compétentes, au titre de la directive 2005/60/CE et du règlement (CE) n° 1781/2006, en particulier au titre de l'article 37, paragraphe 1, de la directive 2005/60/CE et de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1781/2006, de contrôler le respect des exigences imposées par ces actes.»*

Si l'EP ne crée pas une telle structure permanente de sa propre initiative, un scénario que l'on observe déjà sur le marché, dans la mesure où il facilite *in fine* les activités de l'EP, toute exigence éventuelle d'établissement imposée par les autorités du pays d'origine ou du pays d'accueil devrait être soigneusement évaluée en tenant compte des objectifs et dispositions de la DSP et de la DLBC et des règles du Traité sur la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

Cette évaluation peut varier suivant le modèle d'entreprise de l'EP et les exigences potentielles imposées par les autorités de contrôle:

- Si l'EP souhaite travailler sur la base d'une prestation de services purement transfrontalière, c'est-à-dire sans aucun établissement de quelque forme que ce soit (ce qui semble peu probable, du moins en ce qui concerne l'activité de transmission de fonds, puisqu'une présence est

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>

semble-t-il nécessaire au niveau de l'émission/de la réception pour envoyer ou recevoir les fonds), le simple fait d'exiger une forme d'établissement quelle qu'elle soit constituerait une limite à la libre prestation de services garantie par l'article 56 du Traité, laquelle devrait être dûment justifiée comme étant indispensable pour atteindre un objectif d'intérêt public. Dans son arrêt du 20 mai 1992, dans l'affaire C-106/91, *Ramrath*,⁵ la Cour a jugé que les exigences de l'État membre d'accueil quant à l'existence d'une infrastructure sur le territoire national et la présence effective du prestataire de service semblaient justifiées par la volonté de préserver l'intérêt général en ce qui concerne l'intégrité et l'indépendance des contrôleurs. À cet égard, il a été constaté qu'a fortiori, la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme pouvait être considérée comme un objectif d'intérêt général suffisant.

- Dans le cas d'une limite imposée à la forme de l'établissement secondaire, par exemple l'exigence d'installer une succursale à part entière au lieu (ou en complément) d'agents locaux seulement, une telle exigence pourrait constituer une restriction de l'article 49, paragraphe 1, du Traité qui, conformément à la jurisprudence de la CJCE, devra être soigneusement justifiée.⁶
- Quant à l'exigence éventuelle du pays d'accueil (ou d'origine) d'établir un «super-agent»/point de contact central pour les agents, ou d'avoir un responsable de la conformité sur leur territoire, sa proportionnalité doit être rigoureusement étudiée. En termes de nécessité, il semble évident que ces structures pourraient jouer un rôle utile au niveau du suivi de la conformité et du contrôle dans la lutte contre le blanchiment aussi bien pour les autorités du pays d'origine que pour celles du pays d'accueil. Notamment, dans les situations où un EP a un grand nombre d'agents de détail dans le pays d'accueil, le fait que l'un de ces agents, ou un représentant de l'EP, joue un rôle de lien avec les autorités du pays d'accueil et du pays d'origine, peut augmenter l'efficacité du système entier. Cela pourrait également aider l'EP à satisfaire ses obligations vis-à-vis de la DLBC. On peut par analogie voir un précédent aux articles 38 et 39 de la directive 2008/118/CE⁷ relatifs aux dispositions générales pour le droit d'accise et l'article 204 de la directive 2006/112/CE⁸ sur le

⁵ *Recueil de jurisprudence de la Cour de 1992, page I-03351.*

⁶ CJCE, C-270/83, *Commission/France*. Voir également l'affaire C-106-/91, *Ramrath*.

⁷ JO L 9/12 du 14.01.2009, p. 1.

⁸ JO L 347/1 du 11.12.06, p. 1.

système commun de la taxe sur la valeur ajoutée qui acceptent, dans certaines conditions, la présence d'un «représentant fiscal» dans le pays d'accueil.

A priori, les services de la Commission européenne ne seraient pas opposés à une telle exigence, sous réserve que la condition de proportionnalité soit respectée. En d'autres termes, le coût d'une telle structure centralisée, en plus des agents existants, ne doit pas l'emporter sur les bénéfices escomptés.

g) Responsabilité de l'EP

Conformément à l'article 18 de la DSP, les établissements de paiement sont pleinement responsables des actes, entre autres, de *«tout agent, de toute succursale ou de toute entité vers laquelle des activités sont externalisées»*.

2) Un établissement de paiement de l'État membre A possède une succursale dans l'État membre B.

a) Quelle est l'autorité compétente habilitée à contrôler la succursale?

Répartition des responsabilités

L'article 37, paragraphe 1, de la DLBC exige que les autorités compétentes *«assurent un suivi effectif du respect, par les établissements et les personnes soumis à la présente directive, des obligations que celle-ci prévoit, et qu'elles prennent les mesures nécessaires à cet effet.»*

L'article 37, paragraphe 2, de la DLBC stipule que:

«Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes disposent des pouvoirs appropriés, y compris la possibilité d'obliger à produire toute information pertinente pour assurer le suivi du respect des obligations et d'effectuer des vérifications, ainsi que des ressources nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.»

La nature territoriale de la DLBC attribue un rôle de contrôle important au pays d'accueil, considéré comme étant l'État membre où la succursale est établie. Toutefois, officiellement, la responsabilité de surveiller le respect des obligations de la DLBC par la succursale d'un établissement de paiement n'incombe pas exclusivement aux autorités de l'un ou l'autre des États membres d'origine ou d'accueil.

Comme le précise déjà le document de travail des services de la Commission européenne à propos de la conformité au niveau groupe des groupes bancaires transfrontaliers vis-à-vis de la directive antiblanchiment:⁹

«(...) dans tous les États membres, les filiales ou succursales d'établissements financiers et de crédit d'autres États membres (ainsi que de pays tiers) établis localement sont soumises au même contrôle local mené dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux que les établissements financiers et de crédit locaux. En même temps, malgré l'absence de cadre précis de la directive antiblanchiment des capitaux en ce qui concerne le contrôle de la conformité des groupes à la lutte contre le blanchiment de capitaux, dans la quasi-totalité des États membres (voire la totalité), les contrôles menés dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux par les autorités compétentes de l'établissement mère englobent les succursales et filiales situées dans les autres États membres de l'UE.

⁹ SEC(2009) 939final, 30.6.2009.

Dans certains États membres, comme la France ou l'Allemagne, il s'agit d'une exigence légale explicite, tandis que dans d'autres, comme l'Irlande, il s'agit plutôt du résultat de recommandations prudentielles. Dans d'autres États membres, comme la Belgique, la Grèce, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, les autorités compétentes concentrent leur attention sur le siège de l'établissement et la direction, chargée de veiller à ce que les filiales et succursales situées à l'étranger soient conformes à la norme de lutte contre le blanchiment des capitaux du groupe. Il en résulte évidemment que plus d'un organe national de contrôle intervienne pour un même groupe dans différents pays, d'où le risque de répéter inutilement certains contrôles (et d'éventuelles divergences entre eux).»

Les services de la Commission européenne estiment que les autorités de surveillance de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil doivent être impliquées dans le contrôle et la mise en œuvre de la conformité de la succursale avec la directive sur le blanchiment de capitaux. Comme d'un point de vue juridique, la succursale est un établissement de paiement soumis intégralement aux obligations de la DLBC (vigilance à l'égard de la clientèle et obligations de déclaration, entre autres), les autorités de surveillance de la DLBC du pays où se situe la succursale doivent évidemment s'assurer qu'elle se conforme aux règles locales de lutte contre le blanchiment des capitaux. Toutefois, le pays d'origine, c'est-à-dire celui où l'agrément de l'EP a été délivré, joue quant à lui un rôle important, non seulement d'un point de vue prudentiel, mais aussi dans le cadre de la coopération avec les autorités du pays d'accueil, aux fins du contrôle de la conformité de la succursale avec la DLBC via, par exemple, des contrôles sur site (voir article 25, paragraphe 2, de la DSP).

Coopération

Cette implication commune est sans préjudice de la coopération prudentielle entre les autorités de surveillance de l'État membre d'accueil (vraisemblablement le superviseur prudentiel et le superviseur de la DLBC) et de l'État membre d'origine qui pourrait même entraîner le refus/la suppression de l'inscription des agents ou succursales ou de l'agrément des établissements de paiement. Cependant, ces décisions formelles peuvent uniquement être prises par l'État membre d'origine, même si le comportement irrégulier a lieu dans l'État membre d'accueil. Dans le cas des agents, il est néanmoins très préférable, dans l'intérêt d'une coopération efficace entre les superviseurs, que l'État membre d'origine accorde la plus grande attention à l'opinion des autorités du pays d'accueil sur ce sujet et, si l'État membre d'origine décide de ne pas tenir compte de l'opinion du pays d'accueil, qu'il donne les explications nécessaires pour ne pas en avoir tenu compte («se conformer ou s'expliquer»).

Il convient de souligner que les «*autorités de surveillance*» au sens de la DLBC et de la DSP peuvent ne pas être les mêmes. Néanmoins, l'article 24, paragraphe 2, point c), de la DSP facilite leur coopération en obligeant les États membres à permettre l'échange d'informations entre les différentes catégories d'autorités de supervision, en particulier entre celles de la DSP et de la DLBC.

b) À quelle cellule de renseignement financier (CRF) la succursale est-elle supposée transmettre les déclarations de transaction suspecte?

La DLBC précise à l'article 22, paragraphe 1, que «*les États membres exigent des établissements [...] soumis à la présente directive [...] qu'ils transmettent les déclarations de transaction suspecte à la CRF. Le paragraphe 2 du même article précise que les informations «sont transmises à la CRF de l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'établissement ou la personne qui les transmet.»*

Comme indiqué ci-dessus, l'article 3, paragraphe 2, point f), de la DLBC intègre les «*succursales des établissements financiers*» dans la définition des «*établissements financiers*». La succursale est donc elle-même un établissement soumis aux obligations de déclarations de la DLBC. Compte tenu du fait que la succursale sera considérée, aux fins de la DLBC, comme une entité séparée soumise à des obligations de déclaration, les services de la Commission européenne estiment que les déclarations doivent être adressées par la succursale à la CRF du pays où elle se situe, c'est-à-dire celle de l'État membre B. Cette CRF de l'État membre B peut ensuite informer la CRF de l'État membre A si elle le juge profitable pour l'enquête, conformément aux règles existantes régissant la coopération entre les CRF.¹⁰

¹⁰ Voir notamment la décision du Conseil 2006/642 du 17 octobre 2000.