

# BULLETIN JOLY BOURSE

ACTUALITÉ DU DROIT FINANCIER

## À LA UNE

### ABUS DE MARCHÉ

**Le véritable intérêt acheteur, exonérateur de manipulation** → PAGE 13

François BARRIÈRE

### DOCTRINE

**Directive OPA et gouvernance d'entreprise durable** → PAGE 37

Jaap WINTER

**La proposition de règlement concernant les marchés  
de crypto-actifs (MiCA)** → PAGE 26

Thierry GRANIER

**Dominique LEPAGNOT**

Responsable lutte anti-blanchiment

Direction de la gestion d'actifs

Autorité des marchés financiers

## Transposition de la 5<sup>e</sup> directive LCB-FT : évolutions réglementaires et doctrinales de l'AMF 200a6

Par des révisions très ciblées et adaptées aux professionnels placés sous sa supervision, l'AMF clarifie ses attentes en matière de LCB-FT.

A., 29 mars 2021, portant homologation de modifications du règlement général de l'AMF : JO, 22 avr. 2021 ; cet arrêté est consultable à l'adresse <https://lext.so/C7Vc0X>

La 5<sup>e</sup> directive anti-blanchiment<sup>1</sup> a été transposée par une ordonnance<sup>2</sup> et deux décrets<sup>3</sup> publiés en février 2020. L'évaluation du Groupe d'action financière (GAFI) initiée au dernier trimestre 2019 suspendue au printemps 2020 du fait de la crise sanitaire et a connu depuis lors des reports successifs. Dans ce contexte, l'AMF révisé, ajuste, complète son règlement général et ses lignes directrices<sup>4</sup> avec l'objectif constant d'éclairer les professionnels confrontés aux exigences toujours accrues de la lutte contre le blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme (LCB-FT). Moins ambitieuses que celles issues de l'arrêté du 6 janvier 2021<sup>5</sup>, applicables aux entreprises du secteur de la banque, de l'assurance, des services de paiement et des services d'investissement ainsi qu'aux prestataires de services numériques, les récentes évolutions réglementaires et doctrinales proposées par l'AMF sont plus ciblées et concernent deux piliers essentiels du volet préventif de la LCB-FT : l'analyse des risques (I) et la connaissance du client (II).

### I. Identifier, évaluer et gérer les risques BC-FT

Autorités publiques et professionnels assujettis le savent : l'analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme est le prérequis de tout dispositif préventif. Conformément aux dispositions de l'article L. 561-4 du Code monétaire et financier, les professionnels assujettis tiennent compte des facteurs inhérents aux clients, aux produits, services, transactions et canaux de distribution, ainsi qu'aux facteurs géographiques.

**Évaluation du « risque pays ».** Les travaux de transposition de la 5<sup>e</sup> directive ont conduit le législateur national à supprimer toute référence à l'arrêté du 27 juillet 2011 listant les pays tiers équivalents en matière de LCB-FT<sup>6</sup>. Cet arrêté, par ailleurs obsolète, était pourtant très utile aux professionnels qui pouvaient se reposer sur cette appréciation de source sûre. Conformément au nouvel article R. 561-22-1 du Code monétaire et financier, les assujettis évaluent désormais eux-mêmes le niveau d'équivalence des obligations en matière de LCB-FT d'un pays tiers en tenant compte notamment des informations et déclarations diffusées par le GAFI ainsi que des listes publiées par la Commission européenne.

L'AMF tire les conséquences de la suppression de la référence à l'arrêté en recommandant, dans sa position-recommandation DOC-2019-16 (§ 4.1.2.), de s'appuyer, non seulement sur les listes établies par le GAFI (liste grise et liste noire), mais également sur les rapports d'évaluation mutuelle publiés par le GAFI. L'AMF propose aux professionnels de se référer à la notation globale obtenue, mais aussi d'accorder une attention particulière à certaines recommandations

1 PE et Cons. UE, dir. n° 2018/843, 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE.

2 Ord. n° 2020-115, 12 févr. 2020, renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : JO, 13 févr. 2020.

3 D. n° 2020-118, 12 févr. 2020 et D. n° 2020-119, 12 févr. 2020, renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : JO, 13 févr. 2020.

4 AMF, positions-recomm. DOC-2019-15 et DOC-2019-16 ; AMF, position DOC-2019-17 et DOC-2019-18. Cette doctrine, dont la dernière mise à jour date du 18 janvier 2021, est consultable à l'adresse <https://lext.so/kNiMh4>.

5 A., 6 janv. 2021, relatif au dispositif et au contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques : JO, 16 janv. 2021 – A., 25 févr. 2021, modifiant l'arrêté du 6 janvier 2021 : JO, 6 mars 2021 ; v. BJB mars 2021, n° 119t4, p. 28, note M. Samuelian.

6 Arrêté abrogé à compter du 1<sup>er</sup> mars 2021 (A., 6 janv. 2021, art. 30).

clés du GAFI : 1) Évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques ; 6) Sanctions financières ciblées liées au terrorisme et au financement du terrorisme ; 10) Devoir de vigilance relatif à la clientèle ; 12) Personnes politiquement exposées ; 15) Nouvelles technologies ; 17) Recours à des tiers ; 18) Contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger ; 19) Pays présentant un risque plus élevé ; 20) Déclaration des opérations suspectes ; 24) Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales ; 25) Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques ; 26) Réglementation et contrôle des institutions financières ; 27) Pouvoirs des autorités de contrôle ; 29) Cellules de renseignements financiers ; 35) Sanctions. Ces recommandations ne servent qu'à guider les assujettis dans leur analyse : à eux de la conduire et, le cas échéant, d'en justifier auprès de l'AMF.

Lorsque cette analyse d'équivalence est conduite dans le cadre de la sélection d'éventuels « tiers introducteurs », le règlement général de l'AMF, dans sa version modifiée par l'arrêté du 29 mars 2021 (AMF, règl. gén., art. 320-20, 2°, f, et AMF, règl. gén., art. 321-147, 2°, f), précise qu'elle porte tant sur la supervision que sur la réglementation, et notamment, celle relative à la conservation des données, conformément à la recommandation n° 17 du GAFI.

L'AMF recommande aux assujettis concernés de prévoir dans leurs procédures internes une méthodologie d'évaluation du niveau d'équivalence des obligations en matière de LCB-FT d'un pays tiers.

**Risques liés aux nouvelles technologies.** Ces risques sont évalués par le professionnel au titre des risques inhérents aux produits et services offerts et/ou aux canaux de distribution. Dans sa position-recommandation DOC-2019-15, l'AMF invite déjà les professionnels à tenir compte du caractère nouveau ou disruptif d'un produit ou d'une pratique commerciale, conformément à la recommandation n° 15 du GAFI. Ses termes sont dorénavant explicitement repris dans le règlement général de l'AMF, dans un nouvel alinéa complétant les articles 320-19, 321-146 et 560-10, qui impose aux professionnels, sous la supervision de l'AMF, d'évaluer les risques BC/FT liés aux nouvelles technologies (nouveaux produits, nouvelles pratiques commerciales, nouveaux mécanismes de distribution, etc.), avant leur déploiement ou lancement, et de prendre les mesures appropriées pour gérer et atténuer ces risques.

Les professionnels doivent ainsi mettre à jour leurs classifications des risques sur ces deux aspects, en prenant soin, comme le rappelle désormais le premier alinéa des articles 320-19 et 321-146, de documenter leur analyse, c'est-à-dire de conserver la trace des

sources utilisées, des réflexions conduites et, le cas échéant, des arbitrages actés.

## II. Connaissance du client et du bénéficiaire effectif

Après l'analyse des risques, la connaissance du client constitue le cœur du dispositif préventif. Centrés sur les obligations relatives aux bénéficiaires effectifs, les travaux de transposition de la 5<sup>e</sup> directive ont été l'occasion de rénover également le dispositif d'entrée en relation à distance, suivant les propositions du Forum Fintech AMF-ACPR. Les lignes directrices DOC-2019-16 de l'AMF, relatives à la connaissance du client, ont été mises à jour sur ces deux points.

**La distance n'est pas en elle-même un facteur de risque élevé.** Ce n'est que si les moyens d'identification électronique visés à l'article R. 561-5-1 du Code monétaire et financier ne peuvent pas être mis en œuvre que deux des six mesures prévues à l'article R. 561-5-2<sup>7</sup> du même code sont requises pour vérifier l'identité du client. Le niveau de garantie exigé lorsque l'assujetti a recours à un moyen d'identification électronique en application du règlement *eIDAS*<sup>8</sup> a été revu à la baisse, passant de « élevé » à « substantiel » (C. mon. fin., art. R. 561-5-1, 1<sup>o</sup>). À cet égard, toute la troisième partie de la position-recommandation DOC-2019-16, traitant du cas particulier de l'entrée en relation à distance, est formellement supprimée.

**Obligations de vigilance à l'égard des bénéficiaires effectifs.** Ces obligations ont été considérablement renforcées par la 5<sup>e</sup> directive. La consultation du registre des bénéficiaires effectifs n'est plus une faculté mais devient une obligation. Son exhaustivité, tout comme son actualisation, constituent les enjeux des prochains mois : elles reposent notamment sur le mécanisme de signalement prévu, qui oblige les assujettis, comme les autorités de contrôle, à signaler au greffier du tribunal de commerce toute divergence constatée entre les informations inscrites dans le registre des bénéficiaires effectifs et les informations sur les bénéficiaires effectifs dont disposent les assujettis, y compris en cas d'absence d'enregistrement de ces informations. Depuis plusieurs mois, grâce aux efforts conjoints des greffiers des tribunaux de commerce et de l'Institut national de la propriété intellectuelle, l'accès à ce registre a été grandement facilité. Il est désormais accessible à tous, gratuitement. L'AMF ne

7 Reprenant pour l'essentiel les mesures complémentaires prévues à l'ancien article R. 560-20 du Code monétaire et financier.

8 PE et Cons. UE, règl. n° 910/2014, 23 juill. 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

manquera pas de rappeler dans une prochaine mise à jour les liens internet pertinents<sup>9</sup>.

Loin de constituer des diligences formelles, les obligations relatives au bénéficiaire effectif concourent au même résultat : s'assurer que la personne morale, la première de toutes les constructions juridiques, ne soit pas l'écran de fumée qui cache activités malveillantes et capitaux douteux. Comme l'a récemment rappelé la direction générale du Trésor<sup>10</sup>, l'identification des bénéficiaires effectifs des personnes morales et des structures juridiques complexes (trusts, fiducies) est un élément essentiel pour prévenir non seulement les détournements criminels des flux financiers mais également le contournement des mesures de gel des avoirs et des sanctions internationales. L'objectif de transparence des personnes morales, priorité de la politique française et internationale de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ne peut être atteint que si les professionnels comprennent, grâce aux informations rassemblées, la nature des activités et la structure de propriété et de contrôle de leur client : le règlement général de l'AMF le rappelle aux points b) du 2<sup>o</sup> des articles 320-20 et 321-147.

**Conservation des informations.** Collectées, analysées et comprises, les informations relatives aux clients, aux bénéficiaires effectifs, et leurs opérations doivent aussi être conservées. Cet effort n'est pas vain : il doit permettre de transmettre, aux autorités répressives de manière générale, et à TRACFIN en particulier, les éléments utiles à leurs investigations. En révisant le

7<sup>o</sup> des articles 320-20 et 321-147 de son règlement général, l'AMF clarifie cet objectif : informations et documents sont conservés dans des conditions qui permettent de répondre aux demandes de communication de TRACFIN, lesquelles visent notamment à reconstituer l'ensemble des opérations faites par un même client. La liste de ce qu'il convient de conserver est par ailleurs précisée : aux résultats de l'examen renforcé et aux éléments intéressant une éventuelle opération suspecte, s'ajoutent les résultats des autres analyses, comme celles qui ont permis de conclure, en sens inverse, à un risque faible de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. La « correspondance commerciale » utile à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, implicitement comprise dans les éléments d'information, documents et pièces mentionnés, a été ajoutée aux points d) des 7<sup>o</sup> des articles 320-20 et 321-147, conformément à la recommandation n° 11 du GAFI.

Embrassant moins large que celles portées par l'ACPR dans l'arrêté du 6 janvier 2021<sup>11</sup>, ces récentes évolutions réglementaires et doctrinales ciblées sont adaptées aux spécificités des entreprises sous la supervision de l'AMF et répondent aux risques BC-FT auxquels elles sont exposées. La publication des nouvelles orientations européennes sur les facteurs de risques<sup>12</sup>, comme la diffusion de la proposition d'un règlement européen par la Commission européenne, sont autant d'occasions de poursuivre, dans les mois à venir, le dialogue fructueux entre le régulateur et les professionnels placés sous sa supervision.

9 Pour déclarer les bénéficiaires effectifs : <https://www.infogreffe.fr/rbe> ; pour consulter le registre des bénéficiaires effectifs : <https://data.inpi.fr/>.

10 Direction générale du Trésor, « Le registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales est désormais accessible gratuitement en ligne », 16 avr. 2021, <https://lext.so/HEkvhK>.

11 M. Samuelian, « L'arrêté du 6 janvier 2021 ou la consécration de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », BJB mars 2021, n° 119t4, p. 28.

12 European Banking Authority Guidelines on ML/TF risks factors (revised), mars 2021 : <https://lext.so/eGy-kE>.