

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 15 décembre 2005

sur une proposition de règlement (CE) relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds

(CON/2005/56)

(2005/C 336/07)

Le 14 octobre 2005, 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 règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds» (COM(2005) 343 final) (ci-après le «règlement proposé») (1).

La BCE est compétente pour émettre un avis, en vertu, essentiellement, de l'article 105, paragraphe 4, premier tiret, en liaison avec l'article 105, paragraphe 2, quatrième tiret, du traité instituant la Communauté européenne, dans la mesure où le règlement proposé concerne une mission fondamentale du Système européen de banques centrales (SEBC), à savoir promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement (2). 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.

1. Obligations des prestataires de services de paiement intermédiaires

- 1.1. La définition de «prestataire de services de paiement intermédiaire» (ci-après le «PSP intermédiaire») contenue à l'article 3, paragraphe 6, du règlement proposé fait référence à un prestataire de services de paiement (ci-après le «PSP») «qui n'est ni celui du donneur d'ordre ni celui du bénéficiaire et qui participe à l'exécution du virement de fonds». Dès lors que tant les opérateurs de systèmes de paiement, de compensation et de règlement que les prestataires de services de messagerie prennent part à l'exécution des virements de fonds, ils semblent couverts par le champ d'application du règlement proposé.
- 1.2. Ces opérateurs et ces prestataires de services n'ont toutefois pas de relation de clientèle directe avec les donneurs d'ordres et les bénéficiaires, de sorte qu'ils ne disposent pas de toutes les informations requises en vertu du règlement proposé. Par conséquent, seuls devraient se voir imposer des obligations les établissements de crédit qui entretiennent des contacts directs avec la clientèle ou les entités financières qui font partie de la chaîne de paiements pour l'exécution des virements de fonds, puisque ces entités disposeraient des informations nécessaires (3).

(1) Le présent avis est basé sur la version du règlement proposé sur laquelle la BCE a été officiellement consultée, à savoir la version du 26 juillet 2005. La BCE a toutefois conscience de ce que l'élaboration du règlement proposé s'est poursuivie au niveau du groupe de travail du Conseil pendant la présidence britannique.

(2) La BCE est en outre compétente pour émettre un avis en vertu de l'article 22 des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne qui concerne la mission de la BCE et des banques centrales nationales d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements au sein de la Communauté et avec les pays tiers, entre autres.

(3) C'est-à-dire les informations requises en vertu des chapitres II et III du règlement proposé. Une remarque similaire a été formulée par la BCE au point 12 de l'avis CON/2005/2 de la BCE 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 (JO C 40 du 17.2.2005, p. 9). Dans cet avis, la BCE a attiré l'attention sur le fait que les opérateurs de systèmes de paiement peuvent uniquement contrôler la simple présence d'une information dans un champ ; ils ne peuvent pas contrôler la qualité, la complétude, l'exactitude ou la pertinence de cette information. La BCE a recommandé que les opérateurs de systèmes de paiement soient exemptés d'une obligation d'identifier les ayants droit économiques, sans préjudice de l'obligation des opérateurs de systèmes de paiement de veiller à assurer la traçabilité effective des ordres de paiement enregistrés dans les systèmes de paiement, par le biais d'une identification appropriée des participants aux systèmes.

- 1.3. Au vu de ce qui précède, la BCE recommande fermement d'insérer une disposition excluant expressément tant les opérateurs de systèmes de paiement, de compensation et de règlement que les prestataires de services de messagerie du champ d'application du règlement proposé, ainsi qu'un considérant explicatif. Cette exclusion serait sans préjudice de l'obligation de ces opérateurs de systèmes de veiller à assurer la traçabilité effective des ordres de paiement enregistrés dans ces systèmes, par le biais d'une identification appropriée des participants aux systèmes. À cet égard, la BCE note que l'un des considérants de la troisième directive sur le blanchiment des capitaux précise que toute personne physique ou morale qui fournit à un établissement de crédit ou à un autre établissement financier uniquement un système de traitement de messages, d'aide au transfert de fonds ou un système de compensation et de règlement, n'est pas soumise à cette directive ⁽¹⁾.
- 1.4. En outre, l'article 13, paragraphe 2, du règlement proposé concerne les obligations d'un PSP intermédiaire dans les cas où il ne reçoit pas les informations complètes sur le donneur d'ordre. Les points 12 et 13 de la note interprétative révisée à la Recommandation Spéciale VII: Virements électroniques ⁽²⁾ (ci-après la «note interprétative») du Groupe d'action financière (GAFI) ne contiennent pas d'obligation d'information similaire. À cet égard, la BCE met en garde contre la proposition de mettre à la charge du PSP intermédiaire l'obligation d'informer le PSP du bénéficiaire du caractère incomplet des informations. Il serait plus approprié que cette obligation incombe aux parties qui sont directement impliquées, à savoir le PSP du donneur d'ordre et le PSP du bénéficiaire, puisqu'elles disposeraient en tout état de cause des informations requises en application des dispositions des chapitres II et III du règlement proposé. Les seules obligations d'un PSP intermédiaire devraient être celles prévues par l'article 12 et l'article 13, paragraphe 1, du règlement proposé, qui exigent que toutes les informations sur le donneur d'ordre reçues dans le cadre du virement soient conservées avec ce virement et que ces informations soient conservées pendant cinq ans. En conséquence, l'article 13, paragraphe 2, du règlement proposé devrait être complètement supprimé.

2. Définitions

- 2.1. D'une manière générale, il serait souhaitable d'assurer, autant que possible, que les définitions retenues à l'article 4 de la proposition de directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur ⁽³⁾ soient cohérentes avec les définitions énoncées dans le règlement proposé, et en particulier en ce qui concerne la définition de l'«utilisateur de services de paiement» figurant à l'article 3, paragraphe 8, du règlement proposé.
- 2.2. La Recommandation Spéciale VII sur les virements électroniques (ci-après la «RS VII») du GAFI couvre explicitement les institutions financières, y compris les services de remise de fonds. Le règlement proposé ne contient aucune référence expresse aux services de remise de fonds. Il est hautement probable que la définition du «prestataire de services de paiement» figurant à l'article 3, paragraphe 5, du règlement proposé, couvre les services de remise de fonds, mais une référence aux services de remise de fonds pourrait y être insérée afin d'assurer que le règlement proposé soit explicitement cohérent avec la RS VII.
- 2.3. Il conviendrait en outre d'ajouter une définition de la notion d'«identifiant unique», qui devrait refléter les différentes combinaisons possibles de données requises pour identifier le donneur d'ordre.

3. Opérations commerciales

- 3.1. La BCE note que le considérant 6 du règlement proposé concerne l'exclusion du champ d'application du présent règlement, dans certaines conditions, des virements de fonds résultant de «transaction[s] commerciale[s]», entre autres. La notion de «transaction commerciale/opération commerciale» n'est pas définie, mais l'article 2, paragraphe 2, précise que le règlement proposé «n'est pas applicable aux virements de fonds résultant d'une opération commerciale effectuée à l'aide d'une carte de crédit ou de débit ou d'un instrument de paiement similaire».

⁽¹⁾ Considérant 34 de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309 du 25.11.2005, p. 15).

⁽²⁾ Disponible sur le site Internet du GAFI à l'adresse suivante: <http://www.fatf-gafi.org>.

⁽³⁾ «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur et modifiant les directives 97/7/CE, 2000/12/CE et 2002/65/CE» du 1^{er} décembre 2005, COM(2005) 603 final; disponible sur le site Internet de la Commission à l'adresse suivante: <http://www.europa.eu.int>.

- 3.2. Le point 10.a de la note interprétative n'emploie pas expressément le terme «commercial». Plus exactement, il énonce que la RS VII ne concerne pas les transferts qui résultent d'opérations exécutées par carte de crédit ou de débit tant que le numéro de la carte de crédit ou de débit accompagne les virements découlant de l'opération. Cependant, le point 10.a énonce également que lorsque les cartes de crédit ou de débit sont utilisées comme système de paiements pour effectuer un virement, elles entrent dans le champ d'application de la RS VII et les informations nécessaires devraient être incluses dans le message. Cela signifie que la RS VII établit une distinction entre l'utilisation de cartes pour le paiement de biens et de services (qui n'est pas couverte par la RS VII) et l'utilisation de cartes pour effectuer des virements (qui est couverte). La BCE suggère que la rédaction du considérant 6 et de l'article 2, paragraphe 2, alinéa premier, du règlement proposé soit modifiée afin d'assurer une plus grande cohérence avec la note interprétative ⁽¹⁾.
- 3.3. De manière générale, l'article 2, paragraphe 2, du règlement proposé semble reposer sur l'hypothèse selon laquelle le PSP du donneur d'ordre ou du bénéficiaire serait toujours en mesure de déterminer si les cartes de crédit ou de débit ont été utilisées pour le paiement de biens et de services ou pour effectuer des virements. Toutefois, cette hypothèse n'est pas toujours correcte, étant donné que tous les types d'instruments de paiement peuvent être utilisés pour de telles opérations. Lorsqu'un paiement est effectué par carte de crédit ou de débit, seul le propriétaire ou l'opérateur du système de carte de crédit ou de débit reçoit des informations dont il peut déduire l'objet sous-jacent de l'opération. Les PSP du donneur d'ordre et du bénéficiaire ne reçoivent que les informations nécessaires pour procéder au règlement de l'opération sur le compte de leur client, c'est-à-dire qu'ils ne reçoivent aucune information sur l'objet sous-jacent de l'opération. Soumettre les PSP à un régime qui leur imposerait de vérifier l'objet de telles opérations ne serait par conséquent pas favorable au bon fonctionnement des systèmes de paiement. Ainsi, bien que la BCE comprenne le désir d'exonérer les opérations effectuées à l'aide d'une carte de crédit ou de débit pour payer des biens et des services, de l'obligation d'inclure des informations complètes sur le donneur d'ordre, la proposition semble impraticable dans la mesure où les entités soumises au règlement proposé ne disposent d'aucun moyen qui leur permettrait de déterminer, en toutes circonstances, la raison sous-jacente du paiement. Toutefois, l'intention justifiant l'article 2, paragraphe 2, est peut-être que le règlement (par l'intermédiaire du PSP du donneur d'ordre) de la facture relative aux opérations sous-jacentes effectuées par le donneur d'ordre par carte de crédit ne fait pas partie d'un quelconque virement qui aurait pu être initié à l'aide d'une carte de crédit, mais constitue un virement complètement distinct du donneur d'ordre à la société ayant émis la carte de crédit. Si tel est le cas, la BCE approuve le contenu de l'article 2, paragraphe 2, mais dans un souci de sécurité juridique, suggère de clarifier cette intention dans le règlement proposé.

4. Virements par lots

L'article 7, paragraphe 2, du règlement proposé régit les virements par lots à destination de bénéficiaires de pays tiers. Il s'agit de virements individuels depuis un donneur d'ordre unique à destination de différents bénéficiaires, qui ont été groupés et sont ensuite généralement «séparés» par le premier PSP intervenant dans le processus ou par un opérateur de système de paiement, et ultérieurement classés selon le PSP du bénéficiaire. En conséquence, ni le bénéficiaire ni son PSP ne pourront remarquer que les fonds reçus ont, à l'origine, été virés dans le cadre d'un virement par lots. Si le bénéficiaire est situé dans un pays membre du GAFI, le pays en question doit également appliquer la RS VII. C'est pourquoi le PSP du bénéficiaire devrait contacter le PSP du donneur d'ordre à l'intérieur de la Communauté ou le premier PSP intermédiaire, pour obtenir les informations pertinentes. Il convient par conséquent de noter que le recours à des virements par lots au niveau transfrontalier occasionnera un grand nombre de demandes de fourniture d'informations sur le donneur d'ordre.

5. Accords avec des territoires ou des pays ne faisant pas partie de la Communauté

L'article 18 du règlement proposé dispose que la Commission européenne peut autoriser des accords entre États membres et pays ou territoires extérieurs à la Communauté, qui contiennent des dérogations au règlement proposé. Cette autorisation est subordonnée à la réunion d'un certain nombre de conditions. Étant

⁽¹⁾ Dans le même temps, la BCE souligne que la terminologie de la note interprétative prête légèrement à confusion en faisant référence à l'utilisation des cartes comme «système de paiements» lorsqu'elle énonce que les paiements par cartes utilisés pour effectuer des virements sont couverts par la RS VII.

donné la concentration des marchés financiers de l'UE et le développement d'un espace unique de paiement en euros, les première et troisième conditions (c'est-à-dire que le pays ou le territoire soit lié à l'État membre concerné par une union monétaire ou fasse partie de la zone monétaire de cet État membre et qu'il impose aux PSP relevant de sa juridiction l'application de règles identiques à celles instituées par le règlement proposé) semblent être suffisantes pour atteindre les objectifs de l'obligation d'autorisation. Par conséquent, la deuxième condition (que le pays ou le territoire soit membre des systèmes de paiement et de compensation de l'État membre concerné) pourrait être supprimée.

6. Suggestions de rédaction

L'annexe ci-jointe contient des suggestions de rédaction au cas où les considérations qui précèdent conduiraient à modifier le règlement proposé.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 15 décembre 2005.

Le président de la BCE
Jean-Claude TRICHET

ANNEXE

SUGGESTIONS DE RÉDACTION

TEXTE PROPOSÉ PAR LA COMMISSION ⁽¹⁾MODIFICATIONS SUGGÉRÉES PAR LA BCE ⁽²⁾1^{re} modification

Considérant 6

[Il est suggéré d'insérer un nouveau considérant 6 et de renuméroter les considérants qui suivent en conséquence.]

Il convient que les entités de la chaîne de paiements assurant l'exécution des virements de fonds, qui ont une relation de clientèle avec le donneur d'ordre et le bénéficiaire, satisfassent aux obligations imposées par le présent règlement. Étant donné que ni les opérateurs de systèmes de paiement, de compensation et de règlement, ni les prestataires de services de messagerie n'ont une telle relation de clientèle, ils sont exclus du champ d'application du présent règlement.

Justification — Voir les points 1.1 à 1.3 de l'avis

2^e modification

Considérant 6

(6) *En raison du moindre risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme associé aux virements de fonds résultant d'une transaction commerciale ou lorsque le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont des prestataires de services de paiement agissant pour leur compte, il est approprié d'exclure ces virements du champ d'application du présent règlement, à condition qu'il soit toujours possible de remonter au donneur d'ordre.*

(6) **Lorsque le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme associé aux virements de fonds est moindre, il est approprié d'exclure ces virements du champ d'application du présent règlement. Ces exclusions couvrent les cartes de crédit ou de débit, les retraits effectués à des distributeurs automatiques de banque, les prélèvements automatiques, les images-chèques, les paiements de taxes, d'amendes ou d'autres prélèvements, et les cas où le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont des prestataires de services de paiement agissant pour leur propre compte.**

En outre, afin de prendre en compte les caractéristiques des systèmes de paiement nationaux, les États membres peuvent choisir d'exclure les virements électroniques à condition qu'il soit toujours possible de remonter jusqu'au donneur d'ordre. Lorsque les États membres ont appliqué la dérogation concernant la monnaie électronique prévue dans la directive 2005/60/CE, il convient qu'elle soit également appliquée dans le cadre du présent règlement à condition que le montant traité n'exède pas 1 000 EUR.

Justification — Voir les points 3.1 à 3.3 de l'avis

3^e modification

Article 2, paragraphe 2, premier alinéa

2. Le présent règlement n'est pas applicable aux virements de fonds résultant d'une opération commerciale effectuée à l'aide d'une carte de crédit ou de débit ou d'un instrument de paiement similaire, à condition qu'un identifiant unique, permettant de remonter jusqu'au donneur d'ordre, accompagne tous les virements de fonds résultant de cette opération.

2. Le présent règlement n'est pas applicable aux virements de fonds résultant d'une opération effectuée à l'aide d'une carte de crédit ou de débit ou d'un instrument de paiement similaire, **sauf lorsqu'une carte de crédit ou de débit est utilisée pour effectuer un virement**, à condition qu'un identifiant unique, permettant de remonter jusqu'au donneur d'ordre, accompagne tous les virements de fonds résultant de cette opération.

Justification — Voir les points 3.1 à 3.3 de l'avis

⁽¹⁾ L'italique dans le corps du texte indique les passages que la BCE suggère de supprimer.

⁽²⁾ Les caractères gras dans le corps du texte indiquent les nouveaux passages suggérés par la BCE.

4^e modification

Article 2, paragraphe 2, deuxième alinéa

[Il est suggéré d'insérer un deuxième alinéa à l'article 2, paragraphe 2, de telle sorte que le deuxième alinéa actuel devienne le troisième alinéa de l'article 2, paragraphe 2.]

Le présent règlement n'est pas applicable aux opérateurs de systèmes de paiement, de compensation et de règlement, ni aux prestataires de services de messagerie.

Justification — Voir les points 1.1 à 1.3 de l'avis

5^e modification

Article 3, paragraphe 5

5. «prestataire de services de paiement»: la personne physique ou morale dont l'activité professionnelle comprend la fourniture de services de paiement aux utilisateurs de services de paiement;

5. «prestataire de services de paiement»: la personne physique ou morale, **y compris les services de remise de fonds**, dont l'activité professionnelle comprend la fourniture de services de paiement aux utilisateurs de services de paiement;

Justification — Voir le point 2.2 de l'avis

6^e modification

Article 3, paragraphe 8

8. «utilisateur de services de paiement»: une personne physique ou morale qui utilise un service de paiement, en qualité de donneur d'ordre ou de bénéficiaire;

8. «utilisateur de services de paiement»: une personne physique ou morale qui utilise un service de paiement, en qualité de donneur d'ordre ou de bénéficiaire, **ou des deux**;

Justification — Voir le point 2.1 de l'avis

7^e modification

Article 3, paragraphe 10

[Il n'y a pas d'article 3, paragraphe 10, actuellement — il est suggéré d'ajouter une définition supplémentaire.]

10. **«identifiant unique»: une combinaison de lettres, de numéros ou de symboles déterminée par le prestataire de services de paiement conformément aux protocoles du système de paiement et de règlement ou du système de messagerie utilisé pour effectuer le virement.**

Justification — Voir le point 2.3 de l'avis

8^e modification

Article 13, paragraphe 2

2. Si, dans le cas visé au paragraphe 1, le prestataire de services de paiement intermédiaire ne reçoit pas les informations complètes sur le donneur d'ordre, il en informe le prestataire de services de paiement du bénéficiaire lors du virement des fonds.

[Supprimer]

Justification — Voir le point 1.4 de l'avis

9^e modification

Article 18, paragraphe 1, deuxième alinéa, point b

b) *il est membre des systèmes de paiement et de compensation de l'État membre concerné;*

b) [Supprimer]

Justification — Voir le point 5 de l'avis