

Position – recommandation AMF n° 2010-23 Lignes directrices sur l'obligation de déclaration à TRACFIN

Textes de référence : articles L. 561-15, L. 561-32, R. 561-38 III et D. 561-32-1 du code monétaire et financier et articles 315-51, 315-54, 315-55, 315-56, 321-31, 321-48, 321-57, 325-12, 550-9, 550-10, 550-11, 560-12, 560-13 et 560-14 du règlement général de l'AMF

Le dispositif français de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme a été profondément modifié lors de la transposition en droit français de la directive européenne 2005/60/CE dite « troisième directive anti-blanchiment » et de sa directive d'application¹.

Les présentes lignes directrices ont été élaborées conjointement avec le SCN TRACFIN². Elles ont pour objet d'explicitier les conditions de mise en œuvre de l'obligation déclarative à TRACFIN en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT) auxquelles les établissements (ci-après les professionnels) soumis au contrôle de l'Autorité des marchés financiers doivent se conformer, à savoir :

- **les sociétés de gestion**, au titre des services d'investissement qu'elles fournissent ou de la commercialisation des parts ou actions des organismes de placements collectifs (OPC) dont elles assurent ou non la gestion,
- **les conseillers en investissements financiers**,
- **les dépositaires centraux d'instruments financiers**
- **les gestionnaires de systèmes de règlement et de livraison**³.

La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme est fondée sur un double volet d'obligations qui sont complémentaires : l'obligation de vigilance déterminée selon une approche par les risques et l'obligation déclarative auprès de TRACFIN.

*
* *

¹ Directive 2005/60/CE 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 - Directive 2006/70/CE du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du parlement et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière à titre occasionnel ou à une échelle très limitée ;

² SNC TRACFIN: Service à Compétence Nationale de Traitement du renseignement et action contre les circuits FINANCIERS clandestins.

³ Ils étaient jusqu'ici uniquement soumis à déclarer en vertu de l'article L. 211-4 du code monétaire et financier.

1.	Quels sont les obligations de vigilance ?	2
2.	Quelles situations déclenchent l'obligation de déclaration ou d'information à Tracfin ?	3
2.1.	La déclaration ou la transmission systématique de l'information à Tracfin	3
2.2.	La déclaration de soupçon transmise à Tracfin.....	3
3.	Qu'entend-on par « soupçonnet ou ont de bonnes raisons de soupçonner » ?	6
4.	Comment être en mesure de détecter les anomalies/opérations suspectes et de les traiter et quelles diligences accomplir dans le cadre des obligations de vigilance auxquelles le professionnel se trouve assujetti ?.....	6
4.1.	Organisation, moyens, procédures internes et contrôle permettant la détection des anomalies et des opérations suspectes.....	6
4.2.	Diligences de détection des opérations suspectes	7
5.	Que faire devant une situation douteuse ?.....	8
6.	Quels renseignements doivent figurer dans la déclaration de soupçon et sous quelle forme ?	8
6.1.	Le contenu de la déclaration de soupçon à Tracfin	8
6.2.	Les modalités des déclarations de soupçon à Tracfin.....	10
7.	A quel moment la déclaration à Tracfin doit-elle être effectuée ?	10
8.	Quelles sont les obligations de conservation des pièces concernant les déclarations effectuées	11
9.	Quelle confidentialité pour les déclarations et les échanges d'informations intra et extra groupe ?	11

1. Quels sont les obligations de vigilance ?

Les obligations de vigilance s'imposent aux professionnels susmentionnés à l'égard de leur clientèle sur le fondement des articles L. 561-5 à L. 561-14-2 du code monétaire et financier et précisées aux articles R. 561-1 à R. 561-38 dudit code.

Avant même d'entrer en relation d'affaires avec un client, le professionnel est tenu de l'identifier, ainsi que, le cas échéant, le bénéficiaire effectif de la relation d'affaires, et de recueillir toutes les informations pertinentes relatives à l'objet et à la nature de cette relation, sous réserve des dispositions de l'article L. 561-9 code monétaire et financier. Il est ensuite astreint à exercer une vigilance constante et à procéder, au vu de ces éléments, à un examen attentif des opérations en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'il a de son client. Le professionnel doit donc faire preuve d'une connaissance étendue et actualisée du client pour être à même de déceler d'éventuelles incohérences ou anomalies dans ses opérations.

La mise en œuvre des obligations de vigilance est modulée, le niveau d'intensité de la vigilance variant en fonction du degré d'exposition au risque de blanchiment ou de financement du terrorisme auquel le professionnel est confronté. Le nouveau dispositif consacre ainsi une approche pragmatique fondée sur le risque, dans laquelle les organismes financiers classent leurs activités selon le niveau de risque qu'elles présentent, en tenant compte de la classification opérée par le législateur lui-même pour certains clients, produits, activités.

En aucun cas, la vigilance alléguée ne peut être appliquée à une relation d'affaires pour laquelle il existe un soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

2. Quelles situations déclenchent l'obligation de déclaration ou d'information à TRACFIN ?

Le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme n'est pas un système automatique de déclarations basé exclusivement sur des critères objectifs définis a priori. Sauf les cas particuliers prévus aux IV et VI de l'article L. 561-15 code monétaire et financier où la loi impose une déclaration dans certaines situations et conditions, il repose sur une analyse au cas par cas des sommes et opérations, en fonction du profil de la relation d'affaires et de la classification des risques établis par l'organisme assujetti.

C'est par une démarche pragmatique et graduée fondée sur son appréciation nourrie de son expertise et de son expérience et s'appuyant sur un dispositif interne de détection des anomalies, que le professionnel, soumis à cet égard au contrôle de l'Autorité des marchés financiers, est tenu de détecter les opérations qui constituent des anomalies au regard du profil des relations d'affaires et d'établir, lorsqu'un soupçon est constitué, une déclaration de soupçon.

Cette appréciation s'appuie sur les diligences des entités déclarantes qui sont tenues de détecter les opérations susceptibles de faire l'objet d'une déclaration, de les analyser au cas par cas et de procéder, le cas échéant, à ladite déclaration. On soulignera dès à présent, compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat⁴, que dès lors que les personnes assujetties n'ont pas acquis à l'issue de leur analyse, la certitude que l'opération en cause est licite, la déclaration devient obligatoire.

2.1. La déclaration ou la transmission systématique de l'information à TRACFIN

Le régime de déclaration ou d'information systématique s'appuie sur des critères objectifs légaux visant certaines opérations ou situations considérées comme particulièrement sensibles :

- Opérations pour laquelle subsiste un doute sur l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire ou du constituant d'un fonds fiduciaire ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation, malgré les diligences effectuées (article L 561-15 IV code monétaire et financier). Dans ce cas, la déclaration doit être systématiquement effectuée.
- Opérations pour compte propre ou pour compte de tiers effectuées avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans un ou plusieurs Etats ou territoires dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Un décret rend obligatoire la déclaration de certaines de ces opérations. Ledit décret fixe le montant minimum des opérations soumises à déclaration (article L 561-15 VI code monétaire et financier). Celle-ci est alors automatique aussi mais nécessite la mise en place d'un dispositif de détection de ces opérations.
- Situations dans lesquelles le droit applicable localement ne permet pas la mise en œuvre des mesures de Lutte Anti-Blanchiment et le Financement du Terrorisme équivalentes dans les filiales ou succursales étrangères des personnes assujetties, dans ce cas TRACFIN doit en être systématiquement informé (article L. 561-34 code monétaire et financier).

En dehors de ces cas particuliers, la déclaration n'est jamais automatique et repose sur l'appréciation et la décision de la personne déclarante.

2.2. La déclaration de soupçon transmise à TRACFIN

La déclaration de soupçon est le fruit d'une démarche intellectuelle et la conclusion d'une analyse qui ne peut pas être menée par les seuls systèmes automatisés. Cette analyse repose sur plusieurs étapes qui

⁴ Cf CE 31 mars 2004 n° 256355, *jurisdata* n° 2004 - 066899 mentionnée dans la question n°1 Qu'entend-on par « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » ?

permettent de passer d'une relation avec le client reposant sur la confiance, au doute puis enfin au soupçon. Les dispositifs de Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme des établissements permettent de détecter des anomalies. Ces anomalies doivent ensuite être analysées à la lumière de la connaissance approfondie que l'établissement doit avoir de son client.

Si le doute persiste, des informations complémentaires doivent être demandées au client. La qualité des réponses ainsi que le comportement de celui-ci constituent à cet égard des indices éclairants. Ces démarches, doivent permettre de lever ou de structurer le soupçon que les opérations portent sur des sommes qui proviennent d'une infraction sous-jacente ou sont destinées à la commettre. Dans le cas où le soupçon est confirmé, la déclaration à TRACFIN doit être établie.

Position

Il en résulte, comme un préalable, que dans toute déclaration, doivent figurer explicitement les faits ayant conduit au soupçon à l'origine du signalement. Cette obligation, lorsqu'elle est formellement remplie, doit être la conclusion naturelle d'une analyse approfondie. Les organismes doivent donc s'abstenir de faire des déclarations qui sont uniquement motivées par des éléments de contexte.

Ainsi, ne répondent pas aux exigences de l'article R. 561-31-I du code monétaire et financier les déclarations présentant les caractéristiques suivantes :

- une déclaration de soupçon laconique faisant uniquement état de la réception d'une réquisition judiciaire ou d'une demande de renseignement émanant d'une administration ;
- une déclaration de soupçon qui procède d'un simple présupposé lié à l'activité du client, à son adresse ou à son pays de résidence ou d'enregistrement, sans autre précision sur le motif du soupçon.

Il en est de même des déclarations émises en raison des difficultés entre l'établissement concerné et son client, ou du comportement de celui-ci. Si le comportement d'un client peut constituer un indice intéressant, il ne peut en aucun cas suffire à motiver l'envoi d'une déclaration de soupçon.

■ Les faits devant donner lieu à une **déclaration de soupçon**

Deux cas doivent être distingués :

- Le cas général : soupçon portant sur des sommes ou des opérations portant sur des sommes provenant **d'infractions punies d'une peine privative de liberté supérieure à un an d'emprisonnement** ou participant au financement du terrorisme (article L 561-15 I du code monétaire et financier)

On remarquera que le champ de l'obligation de la déclaration de soupçon introduite par l'ordonnance du 30 janvier 2009, s'est élargi à la quasi-totalité des formes d'activités délictuelles, génératrices de profits – désormais appréciées par référence à la gravité des délits mesurée en fonction du quantum de la peine encourue. Sont ainsi couverts, des infractions telles que l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, l'escroquerie, la contrefaçon, le délit d'initié, le délit de manipulation de cours.

On se reportera également aux questions n°3 « Qu'entend on par « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » ? », n°4. « Comment être en mesure de détecter les anomalies et les opérations suspectes et de les traiter et quelles diligences accomplir » ainsi que n° 5 « Que faire devant une situation suspecte? ».

- Le cas particulier : soupçon sur des sommes ou opérations provenant de la **fraude fiscale**

L'article L. 561-15 II du code monétaire et financier énonce : « II. - Par dérogation au I, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 déclarent au service mentionné au I les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret. ».

Le délit de fraude fiscale est défini à l'article 1741 du code général des impôts. Il consiste à se soustraire ou tenter de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts dus.

Il peut être constitué :

- par l'omission volontaire de déclaration dans les délais prescrits ;
- par la dissimulation des sommes sujettes à l'impôt ;
- par l'organisation de son insolvabilité ;
- ou par toutes autres manœuvres mettant obstacle au recouvrement de l'impôt.

Par dérogation au régime général de la déclaration de soupçon exposé ci-dessus, le soupçon ne suffit pas, en matière de fraude fiscale, à déclencher l'obligation de déclarer. En effet, après avoir réalisé les diligences permettant la détection des anomalies et leur analyse⁵, si la personne déclarante soupçonne ou ne peut écarter le soupçon que les sommes ou les opérations en cause proviennent de la fraude fiscale, elle ne procède à la déclaration à TRACFIN que dans la mesure où au moins un des 16 critères définis à l'article D. 561-32-1 du code monétaire et financier est rempli.

Il convient néanmoins de souligner que les déclarations effectuées au titre de l'article L. 561-15 II du code monétaire et financier doivent l'être après que la détection des anomalies et l'analyse des faits conduisant au soupçon auront été accomplies. En effet, que la déclaration de soupçon relève du I ou du II de l'article L. 561-15 code monétaire et financier, chaque organisme déclarant doit procéder à une analyse préalable de chaque opération anormale détectée, en écartant toute automaticité dans les transmissions, afin de déterminer si l'un au moins des critères définis à l'article précité suffit pour qualifier la fraude.

La déclaration de soupçon mentionnera, outre l'ensemble des informations énumérées à l'article R. 561-31 I du code précité, la présence du ou des critères identifiés.

■ **Les autres faits** devant donner lieu à une déclaration de soupçon

- Les informations complémentaires à la déclaration initiale

« Toute information de nature à infirmer, conforter ou modifier les éléments contenus dans la déclaration est portée, **sans délai**, à la connaissance du service mentionné à l'article L. 561-23 » (article L. 561-15 V du code monétaire et financier).

- Lorsque la personne déclarante met un terme à la relation d'affaires

« Lorsqu'une personne assujettie n'a pas été en mesure d'identifier son client ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, elle n'exécute aucune opération quelles qu'en soient les modalités et n'établit ni ne poursuit aucune relation d'affaires. Si celle-ci a néanmoins été établie en application du II de l'article L. 561-5, elle y met un terme. Elle effectue, le cas échéant, la déclaration prévue à l'article L. 561-15 » (article R. 561-14 du code monétaire et financier).

Là encore, la déclaration de soupçon à TRACFIN n'est pas automatique. La personne assujettie doit porter une appréciation *in concreto* de la situation pour déterminer si elle doit ou non effectuer la déclaration sur la base d'un examen réalisé à partir des éléments de d'information dont elle dispose.

- A l'issue de l'examen renforcé prescrit à l'article L. 561-10-2 III du code monétaire et financier de toute opération particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite, « les personnes assujetties effectuent, le cas échéant, la déclaration prévue au I du présent article. », (article L. 561-15 III du code monétaire et financier).

⁵ Cf. questions ci après n° 1 « Comment être en mesure de détecter les anomalies et les opérations suspectes et de les traiter et quelles diligences accomplir ? » et n°2 « Que faire devant une situation douteuse ? ».

La déclaration doit être effectuée si l'examen renforcé, qui est obligatoire, ne permet pas de lever le soupçon.

3. Qu'entend-on par « soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner » ?

Recommandation

Il n'existe pas de définition juridique du soupçon. Pour comprendre le terme « soupçonnent », on pourra utilement se reporter à l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 31 mars 2004⁶, rendu sous l'empire de l'ancienne réglementation⁷ selon laquelle, si les informations recueillies par une entreprise d'investissement, conformément aux diligences prévues par la réglementation applicable, ne lui permettent pas d'écarter tout soupçon sur la licéité de l'opération ou l'origine des sommes, et donc d'exclure que ces sommes puissent provenir d'une infraction sous-jacente, elle doit effectuer une déclaration à TRACFIN. Il n'y a pas de raison de penser que cette jurisprudence sera modifiée par la nouvelle réglementation issue de la réforme de 2009.

L'expression « ont de bonnes raisons de soupçonner » vient compléter et élargir la notion de soupçon. En effet, les établissements financiers n'ont pas plus qu'avant à préciser l'infraction sous-jacente. L'élément déterminant repose sur la mise en œuvre de dispositifs et de procédures internes de prévention de LCB/FT adéquats et efficaces au sein de chaque organisme déclarant conformément aux dispositions du règlement général de l'AMF pour leur permettre de détecter les anomalies et de les analyser.

4. Comment être en mesure de détecter les anomalies/opérations suspectes et de les traiter et quelles diligences accomplir dans le cadre des obligations de vigilance auxquelles le professionnel se trouve assujéti ?

Les obligations de vigilance constante auxquelles le professionnel se trouve assujéti, sont renforcées et élargies avec l'obligation d'identification préalable du client et des opérateurs et l'accentuation du devoir de surveillance attentive des activités et/ou des opérations de l'entreprise (connaissance actualisée et adéquate).

4.1. **Organisation, moyens, procédures internes et contrôle permettant la détection des anomalies et des opérations suspectes**

La détection et le traitement des anomalies et des opérations suspectes sont indispensables au respect des obligations déclaratives à TRACFIN. L'organisation, les procédures internes et le dispositif de contrôle dont se dote la personne déclarante doivent, en conséquence, lui permettre de répondre à ces obligations professionnelles (article R.561-38 du code monétaire et financier).

Position

La personne déclarante se dote et met en œuvre des procédures d'analyse et de suivi de ses relations d'affaires, de détection et d'analyse des opérations en cause et, le cas échéant, de transmission des informations au déclarant et au correspondant TRACFIN, selon leurs compétences respectives.

Les moyens consacrés à la détection des opérations suspectes et à leur traitement doivent être suffisants et adaptés à la situation particulière des personnes déclarantes (taille, organisation structurelle, nature des activités, risques identifiés dans la classification des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme...).

⁶ CE 31 mars 2004 n° 256355, *jurisdata* n° 2004 - 066899

⁷ L'ancien article L 562-2 du code monétaire et financier imposait aux organismes financiers de déclarer à TRACFIN les sommes ou les opérations portant sur des sommes « qui pourraient provenir » de certaines infractions.

Le recours à des systèmes de détection automatisés, que les textes n'exigent pas, peut se révéler adapté voire nécessaire, selon les circonstances, mais n'est pas suffisant. En effet, les personnes déclarantes ne peuvent se passer de moyens humains.

Ainsi, les personnels exerçant des fonctions en lien avec les activités exposées à des risques de blanchiment ou de financement du terrorisme (ex : ceux qui sont en contact avec les clients) doivent exercer leur intelligence et leur capacité de jugement en se posant les questions pertinentes ou en les posant aux clients. De même, l'intervention de personnels disposant d'une expertise, d'une expérience, d'une formation suffisante et ayant accès aux informations internes utiles sera requise pour analyser les anomalies détectées. La formation et l'information adéquates de ces personnels sont des éléments essentiels à l'efficacité du dispositif prescrits par la législation (article L. 561-33 du code monétaire et financier).

Le responsable de la conformité et du contrôle interne (RCCI) portera une attention toute particulière à l'ensemble des obligations permettant la déclaration à TRACFIN ainsi qu'au dispositif de détection et de traitement des anomalies et opérations suspectes.

4.2. Diligences de détection des opérations suspectes

Ces diligences sont notamment fondées sur la connaissance de sa clientèle et adaptées à ses activités, à son organisation ainsi qu'aux risques identifiés par la classification.

La détection des anomalies et des opérations suspectes est l'œuvre de tous au sein des établissements et pas seulement des dispositifs de détection des anomalies éventuellement automatisés. Elle est conditionnée par la mise en œuvre préalable des mesures de vigilance imposées aux articles L. 561-5 à L. 561-14 du code monétaire et financier et en particulier de la connaissance des clients et des relations d'affaires qui, pour être effectivement utiles, doivent faire l'objet d'un suivi et d'une analyse prenant en compte la classification des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme effectuée.

L'identification et la connaissance actualisée du client et de la relation d'affaires sont des conditions indispensables sans lesquelles la détection des opérations suspectes, est impossible. L'article L. 561-6 code monétaire et financier dispose d'ailleurs que les personnes assujetties « exercent sur la relation d'affaires, dans la limite de leurs droits et obligations, une vigilance constante et pratiquent un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'elles ont de leur client »⁸.

Une bonne connaissance du client et de son environnement, lors de l'entrée en relation et pendant toute sa durée, est la condition préalable nécessaire pour comprendre les opérations et les mouvements opérés par cette personne.

Peuvent, en particulier, s'avérer déterminantes pour évaluer le soupçon, les informations énumérées dans l'Arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du code monétaire et financier :

« 1° Au titre de la connaissance de la relation d'affaires :

- le montant et la nature des opérations envisagées ;
- la provenance des fonds ;
- la destination des fonds ;
- la justification économique déclarée par le client ou le fonctionnement envisagé du compte.

2° Au titre de la connaissance de la situation professionnelle, économique et financière du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif :

a) Pour les personnes physiques :

⁸ On observera, à cet égard, que les exemptions aux obligations de vigilance prévues aux articles L 561-5 et L 561-6 du code monétaire et financier (II de l'article L 561-9, R 561-15 à R 561-17) et la réduction des mesures prévues à l'article L 561-6 (I de l'article L 561-9) concernent des cas très précis et sont conditionnés respectivement par une absence de risque de blanchiment et de financement du terrorisme ou par un risque faible.

- la justification de l'adresse du domicile à jour au moment où les éléments sont recueillis ;
 - les activités professionnelles actuellement exercées ;
 - les revenus ou tout élément permettant d'estimer les autres ressources ;
 - tout élément permettant d'apprécier le patrimoine ;
 - s'agissant des personnes mentionnées aux I, II et III de l'article R. 561-18, les fonctions ou tout élément permettant d'apprécier la nature des liens existants entre ces personnes ;
- b) Pour les personnes morales :
- la justification de l'adresse du siège social ;
 - les statuts ;
 - les mandats et pouvoirs ;
 - ainsi que tout élément permettant d'apprécier la situation financière ;
- c) Pour les structures de gestion d'un patrimoine d'affectation sans personnalité morale, d'une fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant du droit étranger, un document justifiant la répartition des droits sur le capital ou sur les bénéfices de l'entité au nom de laquelle l'ouverture d'un compte ou l'exécution d'une opération est demandée. »

Recueillir ces informations permet de renseigner les déclarations de soupçon de manière satisfaisante et de signaler à TRACFIN les recherches tentées, en cas de difficultés.

5. Que faire devant une situation douteuse ?

Une fois que le caractère inhabituel de l'opération a été déterminé, la personne déclarante doit procéder à une **analyse** individualisée et approfondie lui permettant d'établir, le cas échéant, le caractère suspect de cette opération. Il ne peut en effet y avoir de soupçon pertinent sans analyse aboutie.

La personne déclarante doit, dans de telles circonstances, se forger une conviction personnelle sur les faits à partir de son expérience et de sa connaissance des faits pour élucider la situation. Elle se fonde sur tous les éléments à sa disposition et peut procéder par vérifications, recoupements et recherches complémentaires.

Elle peut notamment interroger le client sur l'origine et la destination des fonds et l'inviter à fournir tous autres renseignements utiles complémentaires, puis apprécier la vraisemblance ou la plausibilité des explications fournies.

L'analyse approfondie des faits conduira la personne déclarante à conclure si elle est ou non en présence d'une situation génératrice de soupçon et, le cas échéant, à procéder à la déclaration requise. Si la situation reste douteuse à l'issue d'un examen renforcé, il est procédé à une déclaration de soupçon (article L.561-15-III du code monétaire et financier).

Position

Il n'appartient pas à la personne déclarante d'apporter la preuve de la matérialité de l'infraction, ni de procéder à sa qualification qui relèvent de la seule compétence de l'autorité judiciaire.

En revanche, outre les éléments relatifs à l'identification du client et au descriptif des flux concernés, sa déclaration doit être étayée par la mention de l'analyse qui a fondé sa suspicion.

La démarche sera similaire lorsque les faits ont été commis à l'étranger.

6. Quels renseignements doivent figurer dans la déclaration de soupçon et sous quelle forme ?

6.1. Le contenu de la déclaration de soupçon à TRACFIN

Le contenu de la déclaration est désormais précisé à l'article R. 561-31 I du code monétaire et financier :

« I. - La déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15, dûment signée, doit comporter les éléments d'identification et les coordonnées des personnes habilitées conformément aux dispositions de l'article R. 561-23.

La déclaration mentionne les éléments d'identification et de connaissance du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif, l'objet et la nature de la relation d'affaires, le descriptif des opérations concernées ainsi que les éléments d'analyse qui ont conduit la personne mentionnée à l'article L. 561-2 à nouer cette relation. Elle est accompagnée de toute pièce ou document justificatif utile à son exploitation par le service mentionné à l'article R. 561-33.

Lorsque la déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15 porte sur une opération qui n'a pas encore été exécutée, elle indique le cas échéant son délai d'exécution. Lorsqu'elle porte sur une tentative de blanchiment, la déclaration comporte l'identité du client ainsi que les autres informations qui ont pu être recueillies. »

Le strict respect de ces dispositions est indispensable à l'exploitation de la déclaration par TRACFIN. La clarté, la concision et la précision de la présentation de ces éléments dans la déclaration sont également particulièrement importantes.

La déclaration doit en outre être faite de bonne foi ce qui suppose que le soupçon soit étayé, documenté et fondé sur des données fiables et vérifiées.

La déclaration sera nourrie par les éléments ayant permis la détection des anomalies et ceux de l'analyse approfondie conduisant au soupçon.

Exemples des informations devant figurer dans la déclaration :

- description du contexte (éléments d'identification et de connaissance du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif, objet et nature de la relation d'affaires, tout autre élément pertinent qui pourra faire apparaître le caractère atypique de l'opération ou du comportement du client par rapport à son profil) ;
- éléments d'identification des personnes parties prenantes à l'opération ;
- description détaillée des faits et des anomalies ayant conduit au soupçon (par exemple, services ou opérations concernés, date, montant, parties prenantes aux opérations (donneur d'ordre, bénéficiaire effectif), numéros et types de comptes concernés, origine et destination des fonds, en cas d'opérations non exécutées, délai d'exécution ...) ;
- éléments réunis dans le cadre de l'analyse approfondie menée par la personne assujettie ;
- éléments caractérisant le soupçon, sa nature et sa motivation résultant de l'analyse effectuée. Peuvent éventuellement indiqués l'étape du blanchiment et l'infraction sous-jacente supposée ;
- en cas de soupçon de blanchiment de fraude fiscale, critère(s) défini(s) dans le décret du 16 juillet 2009 et qui est (sont) présent(s) en l'espèce ainsi que des éléments ayant conduit à retenir le ou les critères mentionnés ;
- documents et pièces justificatives.

S'agissant des **opérations non exécutées ou des tentatives de blanchiment**, le 3° alinéa de l'article R. 561-31 du code monétaire et financier, dispose que :

« Lorsque la déclaration effectuée en application de l'article L. 561-15 porte sur une opération qui n'a pas encore été exécutée, elle indique le cas échéant son délai d'exécution. Lorsqu'elle porte sur une tentative de blanchiment, la déclaration comporte l'identité du client ainsi que les autres informations qui ont pu être recueillies ».

Les exigences de contenu de la déclaration en cas de tentatives sont plus souples car la connaissance de la relation d'affaires peut être moindre, si celle-ci n'est pas établie, et les détails de l'opération moins précis que si l'opération avait eu lieu.

S'agissant de déclarations portant sur des **faits anciens**, elles doivent contenir tous les éléments nécessaires énoncés plus haut, permettant leur exploitation par TRACFIN.

Une déclaration peut porter sur une **opération isolée** qui sera remarquée pour son caractère inhabituel ou inexplicable. Cet élément devra être complété par ceux rendant l'opération suspecte ou ne permettant pas d'écarter le soupçon.

Position

La déclaration doit absolument contenir la motivation du soupçon. Les éléments de contexte viennent utilement en complément mais ne peuvent déclencher, à eux seuls, l'émission d'une déclaration.

En revanche, ils peuvent provoquer, de la part de la personne assujettie et en fonction de son appréciation du risque engendré, une vigilance renforcée, à titre d'exemples, on peut citer les cas suivants :

- réquisition judiciaire, nature de l'activité ou adresse du client ;
- nervosité ou comportement menaçant du client.

6.2. Les modalités des déclarations de soupçon à TRACFIN

La déclaration de soupçon peut être verbale ou écrite. Les organismes financiers doivent effectuer la déclaration de soupçon, lorsqu'elle est écrite, sur le formulaire de déclaration à TRACFIN téléchargeable sur le site Internet de TRACFIN à l'adresse suivante : <http://www.tracfin.bercy.gouv.fr/> . Le formulaire prévoit en particulier, deux lignes distinctes, selon que la déclaration est faite au titre du I ou du II de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier. Une troisième ligne permet à l'organisme financier de signaler à TRACFIN, qu'outre la fraude fiscale au titre d'au moins un des critères mentionnés au décret du 16 juillet 2009, il soupçonne que les opérations déclarées relèvent aussi du champ déclaratif prévu au I du même article (donc au titre des I et II de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier).

La déclaration au moyen du formulaire est indispensable à une exploitation rapide et automatisée des déclarations écrites, sans préjudice de l'utilisation de la TéléDS.

Le formulaire prévoit aussi la possibilité de déclarer au titre du IV de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier (identité du donneur d'ordre, bénéficiaire effectif, constituant d'un patrimoine d'affectation etc... restant douteuse) et du VI de l'article L. 561-15 dudit code (opérations effectuées avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales et établissements secondaires, établies dans l'ensemble des Etats ou territoires dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme).

En application des articles L. 561-18 et R. 561-31 III du code monétaire et financier la déclaration de soupçon peut également être recueillie verbalement. Mais ce mode de déclaration doit être utilisé s'il se justifie par les circonstances de la préparation ou de la réalisation de l'opération en cause. En particulier lorsque la déclaration porte sur une opération dont l'exécution est imminente ; il implique un déplacement, dans les locaux de TRACFIN, du correspondant de ce service au sein de l'établissement concerné qui remet les pièces correspondant à la déclaration qu'il vient effectuer.

7. A quel moment la déclaration à TRACFIN doit-elle être effectuée ?

Le principe posé par l'article L. 561-16 du code précité, alinéa premier est que la déclaration de soupçon est effectuée préalablement à l'exécution de l'opération, laissant ainsi à TRACFIN la possibilité d'exercer son droit d'opposition. La personne assujettie doit donc s'abstenir d'effectuer toute opération dont elle soupçonne qu'elle est liée au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme.

La déclaration peut toutefois porter sur des opérations déjà exécutées (article L. 561-16 alinéa 2 du code monétaire et financier) :

- lorsqu'il a été impossible de surseoir à son exécution ;
- quand son report aurait pu nuire au déroulement d'investigations en cours ;
- ou si le soupçon est apparu postérieurement à l'exécution de l'opération en question.

Elle doit alors être adressée à TRACFIN sans délai (article R. 561-16 dudit code) quitte à compléter ultérieurement, par un nouvel envoi complémentaire à TRACFIN, les informations communiquées.

8. Quelles sont les obligations de conservation des pièces concernant les déclarations effectuées

Les personnes assujetties conservent les pièces et documents relatifs aux déclarations à TRACFIN pendant une période de 5 ans suivant la cessation de la relation d'affaires concernée (article L 561-12 du code monétaire et financier). Cette obligation de conservation concerne les pièces suivantes :

- la copie de la déclaration, et, le cas échéant, les pièces qui lui étaient jointes ;
- en cas de déclaration orale, le nom du déclarant, la date de la déclaration, la copie des pièces transmises à TRACFIN ;
- l'accusé réception de la déclaration ;
- les documents relatifs aux opérations ;
- les documents consignants les caractéristiques des opérations mentionnées au IV de l'article L. 561-10 du code précité.

9. Quelle confidentialité pour les déclarations et les échanges d'informations intra et extra groupe ?

La confidentialité de la déclaration de soupçon est prévue à l'article L. 561-19 I du code monétaire et financier : elle porte sur l'existence et le contenu des déclarations qui ne peuvent être communiqués, de même que les suites qui leur ont été données, ni à l'intéressé ni à des tiers. Le non respect de cette interdiction de divulgation est réprimé, par l'article L. 574-1 dudit code, d'une peine de 22 500 euros. Il est précisé que la déclaration de soupçon n'est jamais transmise spontanément à l'autorité judiciaire en appui des notes d'information dans lesquelles la ou les sources sont, au demeurant, systématiquement occultées.

La confidentialité de la déclaration ne fait pas obstacle à la communication d'informations concernant les déclarations aux autorités de contrôle, en particulier à l'Autorité des marchés financiers.

Sont également prévus des échanges d'information, par les organismes financiers mentionnés dans les présentes lignes directrices les compagnies financières et les compagnies financières holding mixtes, sur l'existence et le contenu des déclarations, entre personnes appartenant à un même groupe (ou à un même réseau). Ces informations doivent être nécessaires à l'exercice, au sein du groupe ou du réseau, de la vigilance « Lutte contre le blanchiment et le Financement du terrorisme » et ne doivent être utilisées qu'à cette fin. Elles ne peuvent être communiquées qu'à un établissement situé en France (ou dans l'Union européenne) ou dans un pays tiers équivalent, le traitement des informations dans ce pays « *garantissant un niveau de protection suffisant de la vie privée et des droits fondamentaux des personnes (...)* » (article L. 561-20 code monétaire et financier).

Sous certaines conditions restrictives, de tels échanges sont également possibles entre organismes financiers n'appartenant pas à un même groupe ou à un même réseau, entre les personnes mentionnées au 1° à 6° de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, les personnes mentionnées au 1°bis du même article qui fournissent principalement le service de transmission de fonds ou entre les changeurs manuels (7° de l'article L. 561-2 précité). Les personnes concernées sont soumises à des obligations équivalentes en matière de secret professionnel. Elles ont un établissement en France (ou dans l'Union européenne) ou dans un pays tiers équivalent. Comme dans le cas des échanges intra-groupe ou à l'intérieur d'un même réseau, de tels échanges ne peuvent être effectués qu'à des fins de « Lutte contre le blanchiment et le Financement du terrorisme » et le traitement des informations communiquées, lorsqu'il est réalisé dans un pays tiers, doit garantir un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux (article L. 561-21 du code monétaire et financier).