



LIGNES DIRECTRICES SUR L'OBLIGATION DE DECLARATION À TRACFIN

Textes de référence : articles L. 561-15, L. 561-32, R. 561-38 et D. 561-32-1 du code monétaire et financier et articles 320-16, 320-19, 320-20, 321-143, 321-146, 321-147, 325-22, 325-62, 560-9, 560-10 et 560-11 du règlement général de l'AMF

La prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme est fondée sur des obligations qui sont complémentaires : l'obligation de vigilance déterminée selon une approche par les risques¹ et l'obligation déclarative auprès de TRACFIN. Les présentes lignes directrices ont pour objectif d'accompagner les sociétés de gestion de placements collectifs², les placements collectifs de droit français³ lorsqu'ils sont autogérés, les succursales des sociétés de gestion européennes d'OPCVM ou de FIA mentionnées aux articles L. 532-20-1 et L. 532-21-3 du code monétaire et financier, les conseillers en investissements financiers et les conseillers en investissements participatifs (ci-après « les entités assujetties » ou « les assujettis ») dans la mise en œuvre de l'obligation déclarative auprès de TRACFIN. Pour l'obligation de vigilance, les assujettis se réfèrent utilement aux Lignes directrices sur les obligations de vigilance à l'égard des clients et de leurs bénéficiaires effectifs.

Le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (ci-après « LCB/FT ») n'est pas un système automatique de déclarations basé sur des critères objectifs définis a priori. 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'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 l'assujetti est tenu de détecter les opérations suspectes. La déclaration de soupçon est le résultat de cette démarche intellectuelle et la conclusion d'une analyse qui ne peut pas être menée par les seuls systèmes automatisés.

Ces lignes directrices ont fait l'objet d'échanges avec TRACFIN.

1. CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION DE DÉCLARATION À TRACFIN

1.1. Les assujettis effectuent une déclaration de soupçons à TRACFIN dans les cas mentionnés à l'article L. 561-15 I, II et V

1.1.1. En cas de soupçon lié à des infractions punies d'un an d'emprisonnement (L. 561-15 I)

Est ici visée la quasi-totalité des formes d'activités délictuelles, et notamment : l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, l'escroquerie, la contrefaçon, le délit d'initié, le délit de manipulation de cours, le travail dissimulé, le détournement de fonds publics.

1.1.2. En cas de soupçon lié au financement du terrorisme

¹ Position-Recommandation AMF DOC 2019-15 Lignes directrices sur l'Approche par les risques en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

² Mentionnées à l'article L. 543-1 du code monétaire et financier, c'est à dire les sociétés de gestion de portefeuille (« SGP »), les personnes morales qui gèrent des FIA mentionnés au 3° du III de l'article L. 214-24, les gestionnaires des fonds EUVECA et EUSEF.

³ Mentionnés au I. de l'article L. 214-1 du code monétaire et financier

À la suite du plan de lutte contre le financement du terrorisme du Ministre des finances en date des 18 mars et 23 novembre 2015 et du communiqué de la Direction Générale du Trésor sur la lutte contre le financement de Daech en date du 27 janvier 2015, l'AMF et TRACFIN appellent tout particulièrement l'attention des assujettis sur la lutte contre le financement du terrorisme.

Pour ce faire, les assujettis s'assurent de la cohérence entre l'origine et/ou la destination des fonds relatifs à une ou plusieurs opérations et les éléments de connaissance actualisée de la clientèle, et à plus forte raison lorsque ceux-ci sont en provenance ou à destination de zones géographiques considérées comme risquées en matière de terrorisme ou de financement du terrorisme ou sur les opérations effectuées dans ces zones.

L'AMF et TRACFIN invitent également les assujettis à consulter les rapports typologiques du GAFI sur le financement du terrorisme, notamment ceux publiés en 2015 respectivement sur le financement de Daech et les risques émergents de financement du terrorisme, qui sont régulièrement mis à jour, ainsi que la documentation régulièrement diffusée par les administrations ou autorités nationales ou européennes compétentes (rapports d'activité et d'analyse de TRACFIN publiés depuis 2013, lettres d'information aux professionnels de TRACFIN, plans d'action du Ministre chargé de l'économie etc.). Ils se réfèrent également aux mesures nationales et européennes de gel des avoirs prises dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

1.1.3. Lorsque le soupçon porte sur des sommes ou opérations provenant de la **fraude fiscale** (L. 561-15 II)

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 à l'article L. 561-23 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 frauduleusement ou tenter de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts dus.

Le délit de fraude fiscale peut être constitué :

- par l'omission volontaire de déclaration dans les délais prescrits ;
- par la dissimulation volontaire d'une part des sommes sujettes à l'impôt ;
- par l'organisation de son insolvabilité ;
- par toutes autres manœuvres mettant obstacle au recouvrement de l'impôt ;
- ou en agissant de toute autre manière frauduleuse.

Toutefois, le soupçon seul ne suffit pas, en matière de fraude fiscale, à déclencher l'obligation de déclarer. La déclaration n'est à faire que si, après avoir réalisé les diligences permettant la détection des anomalies et leur analyse :

- l'assujetti soupçonne ou ne peut écarter le soupçon que les sommes ou les opérations en cause proviennent de la fraude fiscale,
- ET si un des 16 critères mentionnés à l'article D. 561-32-1, II du code monétaire et financier est présent⁴.

1.1.4. En cas de tentatives d'opérations mentionnées au 1.1.1., 1.1.2. et 1.1.3. ci-avant (L. 561-15 V)

Les tentatives d'opérations suspectes sont à déclarer à TRACFIN. Il peut s'agir, par exemple, d'opérations de souscription ou de rachat de parts, dont la demande d'exécution est :

- soit refusée par l'assujetti, en raison d'un doute sur la licéité de l'opération détecté par des agents ou chargés de clientèle ou par un dispositif automatisé ;

⁴ L'assujetti est tenu de rechercher si les opérations litigieuses correspondent à l'un des critères [définis à l'article D. 561-32-1 II du code monétaire et financier] (CE, 20 janvier 2016, n° 374950)

- soit annulée ou abandonnée par le client, pour éviter de transmettre à l'assujetti les informations ou justificatifs probants qui lui ont été demandés.

Les refus d'entrée en relation d'affaires ne font pas nécessairement l'objet d'une déclaration de soupçons, celle-ci ne devant être effectuée qu'en cas de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme et lorsque les éléments d'identification des personnes sont connus. TRACFIN peut ainsi avoir intérêt à connaître ces éléments d'identification et les finalités avancées par le demandeur ayant cherché à entrer en relation d'affaires. Dans ces éventualités, le soupçon est, de la même manière, étayé.

1.2. Les assujettis doivent effectuer une déclaration de soupçon suivant l'issue de l'examen renforcé prescrit à l'article L. 561-10-2 (L. 561-15 III)

A l'issue de l'examen renforcé prescrit à l'article L. 561-10-2 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 assujettis effectuent, le cas échéant, une déclaration (article L. 561-15, III du code monétaire et financier).

La déclaration doit être effectuée si l'examen renforcé ne permet pas de lever le soupçon : la déclaration de soupçon est alors effectuée, selon le cas, sur le fondement du I ou du II de l'article L. 561-15 (cas précédents).

Si, au terme de l'examen renforcé, l'assujetti ne dispose pas d'informations précises et cohérentes sur la relation d'affaires, ou si la provenance des fonds reste incertaine, alors une déclaration doit être effectuée, sur le fondement du III de l'article L. 561-15.

1.3. Cas particulier : lorsque l'assujetti envisage de mettre un terme à la relation d'affaires (art. L. 561-8)

Suivant l'article L. 561-8 du code monétaire et financier, lorsqu'une personne assujettie n'a pas été en mesure d'identifier et de vérifier l'identité de son client et du ou des bénéficiaires effectifs ou d'obtenir des informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires ou tout autre élément d'information pertinent, elle n'exécute aucune opération, quelles qu'en soient les modalités, n'établit ni ne poursuit aucune relation d'affaires et peut transmettre la déclaration prévue à l'article L. 561-15 dans les conditions prévues à cet article. Si celle-ci a néanmoins déjà été établie en application du IV de l'article L. 561-5, elle y met un terme et la déclaration prévue à l'article L. 561-15 s'effectue dans les conditions prévues à cet article.

L'éventualité d'effectuer une déclaration dans ce cadre est systématiquement examinée, dès que l'assujetti envisage de mettre un terme à la relation d'affaires. La déclaration de soupçon à Tracfin n'est pas automatique. L'assujetti doit porter une appréciation in concreto de la situation pour déterminer s'il doit ou non effectuer la déclaration sur la base d'un examen réalisé à partir des éléments d'information dont il dispose.

La rupture de la relation d'affaires ne peut se substituer au respect des obligations de vigilance par les assujettis. En particulier, lorsque des vérifications sont engagées ou que les opérations nécessitent un examen renforcé, l'assujetti ne rompt pas la relation d'affaires tant que l'analyse approfondie n'a pas été achevée. La responsabilité de l'assujetti reste engagée tant que les vérifications n'ont pas été achevées.

La rupture de la relation d'affaires ne peut constituer un substitut à l'envoi d'une déclaration de soupçon.

Position

Si les conditions prévues à l'article L. 561-15 sont réunies, alors, l'assujetti effectue la déclaration de soupçon, si possible, avant de mettre un terme à la relation d'affaires, ou à tout le moins, concomitamment.

La décision de mettre un terme ou non à la relation d'affaires, notamment après avoir effectué une déclaration de soupçon, appartient à l'assujetti et relève de sa seule responsabilité. La poursuite de la relation d'affaires constitue un manquement lorsque l'une des conditions prévues à l'article L. 561-8 est remplie.

1.4. Autres obligations de déclaration

Lorsque le droit applicable localement ne permet pas la mise en œuvre des mesures de LCB/FT équivalentes dans les filiales ou succursales étrangères des assujettis, ces derniers veillent à ce qu'elles appliquent des mesures de vigilance spécifiques. Tracfin et l'AMF doivent en être informés (article L. 561-33, II, 2° du code monétaire et financier).

En application du IV de l'article L. 561-15, toute information complémentaire de nature à infirmer, conforter ou modifier les éléments contenus dans une déclaration de soupçon effectuée doit être portée **sans délai**, à la connaissance de TRACFIN.

Position

Cette obligation d'information complémentaire est due *a fortiori* lorsque le client procède à de nouvelles opérations suspectes.

Lorsque plusieurs opérations postérieures à une première déclaration de soupçon sont à porter à la connaissance de TRACFIN, le déclarant peut, pour des raisons d'efficience, regrouper plusieurs opérations dans une seule déclaration de soupçon complémentaire portant sur une certaine période d'opérations adaptée au cas d'espèce. Dans ce cas, la déclaration de soupçon complémentaire précise les conditions du regroupement des opérations déclarées. Plusieurs déclarations de soupçon complémentaires peuvent être effectuées par un même assujetti, si les circonstances l'exigent.

2. DETECTION ET ANALYSE DES FAITS CONDUISANT AU SOUPÇON

Les déclarations effectuées au titre de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier doivent l'être après que la détection des anomalies et l'analyse des faits conduisant au soupçon ont 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 assujetti déclarant doit procéder à une analyse préalable de chaque opération anormale détectée, en écartant toute automaticité dans les transmissions.

L'efficience du système repose sur la mise en œuvre de dispositifs et de procédures internes de prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme adéquats et efficaces au sein de chaque assujetti conformément aux dispositions du règlement général de l'AMF pour leur permettre de détecter les anomalies et de les analyser.

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

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 2004⁵, 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.

L'expression « *ont de bonnes raisons de soupçonner* » vient compléter et élargir la notion de soupçon. En effet, les assujettis n'ont pas à préciser l'infraction sous-jacente.

⁵ Conseil d'Etat, 6ème et 1ère sous-sections réunies, du 31 mars 2004, 256355

2.2. Mise en œuvre d'un dispositif de détection

Au terme de l'article L. 561-32 du code monétaire et financier, les assujettis mettent en place une organisation, des procédures internes et un dispositif de contrôle interne qui leur permettent de détecter en particulier :

- Les opérations effectuées avec des personnes physiques ou morales domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou territoire à haut risque ;
- Les opérations soumises à un examen renforcé ;
- Les opérations devant faire l'objet d'une déclaration.

Ainsi, les procédures internes que l'assujetti établit et met en œuvre portent notamment sur la détection et le traitement des opérations et des transactions inhabituelles ou suspectes.

Selon une jurisprudence du Conseil d'Etat⁶, « l'absence de détection d'une opération constitutive d'une anomalie au regard du profil des relations d'affaires constitue par elle-même un manquement lorsque, par sa nature, elle révèle l'insuffisance des dispositifs de suivi et d'analyse mis en place » et « lorsque l'ampleur de la défaillance de la personne mise en cause dans la mise en œuvre de ses obligations de surveillance révèle une insuffisance du dispositif de contrôle mis en place, l'absence de déclaration [d'] opérations conformément à l'article L. 561-15 du code monétaire et financier constitue un manquement à ces dispositions ».

L'assujetti établit et met en œuvre également des procédures d'analyse et de suivi de ses relations d'affaires 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 de l'assujetti (taille, organisation structurelle, nature des activités, risques identifiés dans la classification des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme...).

Recours à des systèmes de détection automatisés. Suivant la réglementation, il n'est ni obligatoire, ni suffisant. En fonction de l'activité de l'assujetti, il peut se révéler adapté voire nécessaire.

Position

L'assujetti met en place un paramétrage adapté et efficace de ses outils de détection des opérations atypiques. Le paramétrage est régulièrement actualisé, notamment au regard de la classification des risques, du profil des relations d'affaires, des opérations réalisées par l'assujetti. Ainsi il ne peut reposer sur un seul seuil en montant d'opérations, sans prendre en compte des éléments de connaissance de la relation d'affaires. Le dispositif est paramétré en fonction d'une nomenclature suffisamment précise de la clientèle. Les assujettis faisant partie d'un groupe ou exerçant en plusieurs établissements ne sont pas tenus de se doter d'un dispositif central unique. Lorsqu'ils utilisent plusieurs dispositifs, ils s'assurent que l'ensemble de ces dispositifs couvre de manière exhaustive l'activité, la clientèle et les opérations effectuées, et que les informations peuvent être agrégées aux fins d'une analyse d'ensemble de la relation d'affaires.

En toute hypothèse, les assujettis ne peuvent se passer de moyens humains. 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.

Traitement des alertes. Les alertes sont analysées, au regard des éléments de connaissance de la relation d'affaires, mis à jour, le cas échéant, à cette occasion.

⁶ CE 20 janvier 2016, n° 374950

L'analyse menée, par l'examen des informations sur les opérations ayant fait l'objet d'une alerte, peut conduire à un classement sans suite dûment justifié, ou à un examen renforcé et, le cas échéant, à une déclaration de soupçon.

Les assujettis formalisent et motivent leurs analyses. Ils conservent les documents relatifs au traitement des alertes, dans les conditions prévues par l'article L. 561-12, de manière à justifier le cas échéant auprès de l'AMF le classement sans suite.

En vue d'assurer l'efficacité du dispositif et de la déclaration de soupçon dans les meilleurs délais, les assujettis mettent en œuvre les moyens nécessaires au traitement des alertes. Il convient, en effet, que les moyens humains alloués soient suffisants au regard de l'organisation de l'organisme (centralisée ou décentralisée) et de sa taille, notamment pour analyser les alertes et les opérations de manière approfondie. Ainsi, l'insuffisance des moyens humains peut s'illustrer par l'impossibilité d'analyser les alertes générées et les opérations, ou par un stock de propositions de déclaration de soupçon important.

Les assujettis s'assurent que les personnes en charge du traitement des alertes disposent d'une expérience, d'une qualification, d'une formation et d'un positionnement adéquats et qu'elles ont accès aux informations nécessaires à l'exercice de leurs missions. La formation et l'information adéquates de ces personnes sont des éléments essentiels à l'efficacité du dispositif prescrits par la législation (articles L. 561-34 et R. 561-38-1 du code monétaire et financier).

Par ailleurs, les assujettis mettent en place, selon des modalités adaptées à leur organisation et qui tiennent compte, le cas échéant, de leur appartenance à un groupe ou à un réseau relevant d'un organe central, des procédures de centralisation de l'analyse des anomalies détectées

S'agissant des sociétés de gestion de portefeuille, le responsable de la conformité et du contrôle interne (RCCI) porte une attention toute particulière à l'ensemble des obligations permettant la déclaration à TRACFIN et contrôle le dispositif de détection et de traitement des anomalies et opérations suspectes.

2.3. Analyse des faits

La déclaration de soupçon est le fruit d'une démarche intellectuelle et la conclusion d'une analyse étayée. Cette analyse repose sur plusieurs étapes qui permettent de passer, d'une opération atypique à une opération suspecte, d'une relation avec le client reposant sur la confiance, au doute puis enfin au soupçon. Une fois détectées, les anomalies doivent ensuite être analysées à la lumière de la connaissance approfondie que l'assujetti doit avoir de son client et de sa relation d'affaires.

L'analyse est ainsi conditionnée par la mise en œuvre préalable des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle imposées aux articles L. 561-4-1 à L. 561-14-2 du code monétaire et financier et en particulier les mesures relatives à la connaissance des clients, des bénéficiaires effectifs le cas échéant, et de l'objet et la nature des relations d'affaires qui, pour être effectivement utiles, doivent être régulièrement actualisées au regard de la classification des risques : 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.

En présence d'une opération inhabituelle, l'assujetti doit se forger une conviction personnelle sur les faits à partir de son expérience et de sa connaissance des faits pour élucider la situation. L'assujetti tient compte de tous les éléments à sa disposition et peut procéder par vérifications, recoupements et recherches complémentaires.

Il peut notamment interroger le client sur l'origine et la destination des fonds et l'inviter à fournir tous autres renseignements utiles complémentaires, notamment parmi ceux énumérés par l'arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du code monétaire et financier, puis apprécier la vraisemblance ou la plausibilité des explications fournies. La qualité des réponses ainsi que le comportement de celui-ci constituent à cet égard des indices éclairants.

L'analyse approfondie des faits conduira l'assujetti à conclure s'il 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 l'assujetti 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.

Dès lors que les assujettis n'ont pas acquis à l'issue de leur analyse, la certitude que l'opération en cause est licite, la déclaration devient obligatoire.

Position

Dans toute déclaration, doivent figurer explicitement les faits ayant conduit au soupçon à l'origine du signalement. Cette obligation de déclaration, lorsqu'elle est formellement remplie, doit être la conclusion d'une analyse approfondie. Les assujettis 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, III 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 présumé lié à l'activité du client, à son adresse ou à son pays de résidence ou d'enregistrement, à sa réputation, sans autre précision sur le motif du soupçon.

Il en est de même des déclarations émises en raison des difficultés entre l'assujetti 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.

3. MODALITES DE DECLARATION

3.1. Le contenu de la déclaration de soupçon à TRACFIN

Le contenu de la déclaration est précisé notamment au III de l'article R. 561-31 du code monétaire et financier :

« III. - Dans tous les cas, la déclaration comporte les renseignements et éléments d'information suivants :

1° La profession exercée par la personne qui effectue la déclaration par référence aux catégories mentionnées à l'article L. 561-2 ;

2° Les éléments d'identification et les coordonnées professionnelles du déclarant désigné conformément aux dispositions du I de l'article R. 561-23 ;

3° Le cas de déclaration par référence aux cas mentionnés à l'article L. 561-15 ;

4° Les éléments d'identification du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif de l'opération qui fait l'objet de la déclaration ainsi que, dans le cas où une relation d'affaires a été nouée avec le client, l'objet et la nature de cette relation ;

5° Un descriptif de l'opération et les éléments d'analyse qui ont conduit à effectuer la déclaration ;

6° Lorsque l'opération n'a pas encore été exécutée, son délai d'exécution ».

Le IV. du même article précise que la déclaration est accompagnée, le cas échéant, de toute pièce utile à son exploitation par Tracfin.

Conformément au V de l'article R. 561-31 du code monétaire et financier, lorsque TRACFIN constate que le contenu d'une déclaration ne satisfait pas à l'une des conditions exigées, il invite le déclarant à la régulariser dans le délai d'un mois en l'informant qu'à défaut de régularisation celle-ci ne pourra être prise en compte pour bénéficier des exonérations de responsabilité civile, pénale et administrative mentionnées aux I à IV de l'article L. 561-22. A défaut de régularisation dans ce délai, TRACFIN notifie au déclarant une décision d'irrecevabilité.

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 être indiquées l'étape du blanchiment et l'infraction sous-jacente supposée ;
- en cas de soupçon de blanchiment de fraude fiscale, critère(s) défini(s) au II de l'article D. 561-32-1 du code monétaire et financier 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.

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, les éléments de contexte peuvent provoquer, de la part de la personne assujettie et en fonction de son appréciation du risque engendré, une vigilance renforcée. A 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.

3.2. Forme et transmission de la déclaration de soupçon à TRACFIN

En application de l'article R. 561-23 du code monétaire et financier, les assujettis communiquent à TRACFIN et à l'AMF l'identité de leurs dirigeants ou préposés habilités à procéder aux déclarations prescrites à l'article L. 561-15 du code monétaire et financier.

Les assujettis, hormis les conseillers en investissements financiers et les conseillers en investissements participatifs, doivent effectuer la déclaration de soupçon via le système Ermès sur le site Internet de TRACFIN à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/tracfin/>.

Les conseillers en investissements financiers et les conseillers en investissements participatifs peuvent choisir d'effectuer la déclaration de soupçon via le système Ermès. S'ils choisissent de ne pas utiliser le système Ermès, ils effectuent la déclaration de soupçon par courrier sur le modèle de déclaration à TRACFIN disponible sur le site Internet de TRACFIN à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/tracfin/>.

En application des articles L. 561-15 VI et R. 561-31 II du code monétaire et financier la déclaration de soupçon peut également être recueillie verbalement par TRACFIN, en présence du déclarant. Toutefois, ce mode de déclaration doit être utilisé s'il se justifie par les circonstances exceptionnelles 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. Ce mode de déclaration implique un déplacement, dans les locaux de TRACFIN, du déclarant qui remet les pièces correspondant à la déclaration qu'il vient effectuer.

3.3. A quel moment la déclaration 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, conformément à l'article L. 561-24 du code monétaire et financier, la possibilité d'exercer son droit d'opposition⁷. L'assujetti doit donc s'abstenir d'effectuer toute opération dont il 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.

⁷ En application de l'article L. 561-24 du code monétaire et financier, TRACFIN peut s'opposer à l'exécution d'une opération non encore exécutée dont il a eu connaissance. La confidentialité de l'exercice par TRACFIN de son droit d'opposition est encadrée par l'article L. 561-24 I dernier alinéa et II du même code.

La dérogation s'applique lorsque l'opération est instantanée. Elle peut trouver également à s'appliquer lorsque l'opération est soumise à des contraintes d'exécution très courtes qui rendent difficile la mise en place d'une détection a priori systématique.

Après l'exécution de l'opération, la déclaration doit alors être adressée à TRACFIN sans délai (article L. 561-16 dudit code) quitte à compléter ultérieurement, par un nouvel envoi complémentaire à TRACFIN, les informations communiquées. Cette disposition introduit une obligation de célérité qui contraint chaque assujetti à veiller à ce que, quelle que soit son organisation, les diligences à accomplir le soient aussi rapidement que possible. Tout délai pris dans l'envoi de la déclaration de soupçon par rapport à la date à laquelle l'opération suspecte a été réalisée est dès lors justifié par l'énoncé, dûment documenté des diligences accomplies par l'assujetti pour passer du doute au soupçon.

4. OBLIGATIONS DE CONSERVATION ET DE CONFIDENTIALITE

4.1. Obligations de conservation des pièces concernant les déclarations effectuées

Les assujettis 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 à l'article L. 561-12 du code précité.

Conformément à l'article L. 561-25 I du code monétaire et financier, TRACFIN peut demander que les pièces conservées lui soient communiquées directement quel que soit le support utilisé pour leur conservation et dans les délais qu'il fixe. Ce droit s'exerce sur pièces ou sur place dans le but de reconstituer l'ensemble des déclarations faites par une personne physique ou morale liées à une opération ayant fait l'objet d'une déclaration ou à une information reçue⁸ ainsi que dans le but de renseigner, dans les conditions prévues à l'article L. 561-29-1 du code monétaire et financier, des cellules de renseignement financier homologues étrangères.

Les assujettis mettent en place des procédures définissant les conditions de conservation de ces documents, selon des modalités propres à en assurer la confidentialité.

4.2. 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. 561-18 du code monétaire et financier, premier alinéa 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. Elle s'applique autant à l'égard de l'intéressé qu'à des tiers. Le non-respect de cette interdiction de divulgation est réprimé, par l'article L. 574-1 du même code, d'une amende de 22 500 euros. La même sanction s'applique à une divulgation des informations transmises dans le cadre d'un droit de communication exercé par Tracfin.

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.

⁸ Au titre des articles L. 561-15-1, L. 561-27, L. 561-28 ou L. 561-29 du code monétaire et financier

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, sauf opposition de TRACFIN, des échanges d'information, par les personnes mentionnées aux 1° à 7° de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, les compagnies financières holding, les entreprises mères de sociétés de financement, les compagnies financières holding mixtes, les entreprises mères de sociétés de groupe d'assurance, d'unions mutualistes de groupe ou de sociétés de groupe assurantiel de protection sociale qui appartiennent à un même groupe, ainsi que leurs filiales et succursales, sur l'existence et le contenu des déclarations.

Ces informations ne peuvent être échangées qu'entre personnes d'un même groupe soumises à l'obligation de déclaration prévue à l'article L. 561-15 du code précité.

Ces informations doivent être nécessaires à l'exercice, au sein du groupe, de la vigilance en matière de LCB/FT et ne doivent être utilisées qu'à cette fin. Conformément à l'article R. 561-29, les entreprises mères de groupe définissent les procédures sur les modalités d'échange d'informations, y compris des déclarations de soupçon, au sein du groupe.

Elles ne peuvent être communiquées qu'à une personne ou un établissement établi dans l'Union européenne ou l'Espace économique européen ou dans un pays tiers à condition que l'entité du groupe établie dans ce pays tiers applique les mesures relatives à la LCB-FT prévues au sein du chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier ou des mesures équivalentes, le traitement des informations garantissant « *un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes* » (article L. 561-20 du code monétaire et financier).

En outre, sous certaines conditions restrictives, les personnes mentionnées au 1° à 7 de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier lorsqu'elles interviennent pour un même client et dans une même opération ou lorsqu'elles ont connaissance, pour un même client, d'une même opération peuvent s'informer mutuellement par tout moyen sécurisé de l'existence et du contenu de la déclaration :

- elles sont situées en France, dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'Espace économique européen;
- pour les personnes qui ne sont pas situées en France, celles-ci doivent être soumises à des obligations équivalentes en matière de secret professionnel ;
- de tels échanges ne peuvent être effectués qu'à des fins de prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme ;
- 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).

5. L'ARTICULATION ENTRE L'OBLIGATION DE DECLARATION DE SOUPÇON ET D'AUTRES DISPOSITIFS

5.1. Le dispositif de gel des avoirs

Le fait qu'une personne fasse nouvellement l'objet d'une mesure restrictive, y inclus le gel des avoirs, n'impose pas nécessairement à l'assujetti de procéder à une déclaration de soupçon auprès de TRACFIN.

Position

L'assujetti réévalue le profil de la relation d'affaires au regard de cette mesure, et adapte sa vigilance en conséquence. Il examine en particulier avec attention le fonctionnement de la relation d'affaires, notamment les opérations qui ont précédé l'entrée en vigueur de la mesure restrictive mais également les éventuels liens familiaux et patrimoniaux de la personne concernée.

Lorsqu'il est mis fin à la mesure restrictive, l'assujetti adapte le profil de la relation d'affaires et sa vigilance en conséquence.

En tout état de cause, en cas de soupçon, l'assujetti transmet sans délai une déclaration de soupçon à TRACFIN, en précisant les éléments d'analyse ayant conduit au soupçon, sans préjudice de la déclaration de gel à la Direction Générale du Trésor prévue par les règlements européens portant mesures restrictives et le code monétaire et financier.

5.2. Le dépôt de plainte auprès du Procureur de la République

La déclaration de soupçon et le dépôt de plainte sont deux procédures indépendantes. Ainsi, l'envoi d'une déclaration de soupçon à TRACFIN ne se substitue en aucun cas à un dépôt de plainte. De même, dans le cas où l'assujetti effectuerait un dépôt de plainte, cela ne constitue nullement un obstacle à l'envoi d'une déclaration de soupçon. Le dépôt de plainte est néanmoins à mentionner dans la déclaration. En cas de dépôt de plainte, l'assujetti, comme quand il procède à une déclaration de soupçon, réévalue le profil du client et met en oeuvre des mesures de vigilance adaptées. En outre, l'assujetti procède, le cas échéant, à une déclaration de soupçon à TRACFIN.

Les assujettis procèdent à une déclaration de soupçon, en particulier si la fraude à l'origine du dépôt de plainte paraît organisée et/ou mettre en relation plusieurs clients.

5.3. La réquisition judiciaire ou administrative

La réception d'une réquisition judiciaire amène, en principe, l'assujetti à effectuer une analyse des opérations enregistrées dans ses livres par le client, à réévaluer le profil de sa relation d'affaires et adapter sa vigilance en conséquence.

Il en va de même lorsqu'il reçoit une demande administrative nominative (administration fiscale, douanes etc.), dont l'objet est susceptible de présenter un lien avec la LCB-FT.

Dans ce cadre, le réexamen de la relation d'affaires peut permettre à l'assujetti de détecter des opérations suspectes qu'il n'avait pas identifiées au préalable et qui ne sont pas concernées par la réquisition judiciaire. Dans cette hypothèse, l'assujetti adresse, sans délai, une déclaration de soupçon à TRACFIN en mentionnant la réquisition judiciaire, ou le document reçu de l'administration requérante, et en indiquant les références précises de la procédure et les coordonnées du service ou du magistrat à l'origine de la réquisition ou de la demande.

Par ailleurs, à l'occasion d'un examen renforcé, les assujettis vérifient si la personne concernée par l'opération n'a pas déjà fait l'objet d'une réquisition judiciaire ou d'une demande d'un service de l'État dont l'objet est susceptible de présenter un lien avec la LCB-FT. En cas de soupçon, ils le mentionnent dans la déclaration de soupçon.

Il peut être utile de mettre en place, au sein des assujettis, des procédures de liaison entre le service traitant les réquisitions judiciaires et les demandes des administrations requérantes, et d'autre part, le service LCB-FT. De telles procédures et/ou mesures de coordination sont en effet susceptibles de faciliter un réexamen rapide de la situation du client le cas échéant.

6. LES DECLARANT ET CORRESPONDANT TRACFIN

6.1. Désignation des déclarant/correspondant TRACFIN

Conformément aux articles R. 561-23 et R. 561-24, les assujettis désignent des déclarant(s) et correspondant(s) TRACFIN à même de s'acquitter des obligations de déclaration et d'information à TRACFIN, dans les délais impartis, et de répondre aux demandes de TRACFIN en application des articles L. 561-24 et L. 561-25.

Position

Le déclarant et le correspondant TRACFIN peuvent être une seule et même personne, en fonction de la taille et de l'organisation de l'assujetti.

Le cumul des fonctions de responsable de la mise en œuvre du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme prévu à l'article L. 561-32 du code monétaire et financier, de déclarant TRACFIN et/ou de correspondant TRACFIN doit être adapté en terme de charge de travail et ne pas porter atteinte, en aucune manière, à l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le cumul de l'une ou de toutes ces fonctions avec celles de responsable de la conformité et du contrôle interne au sein des sociétés de gestion de portefeuille est possible dans la mesure où ce cumul permet de maintenir l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et respecte les dispositions du règlement général relatives aux fonctions conformité et de contrôle interne, notamment l'indépendance, l'objectivité, l'autonomie de décision ainsi que le caractère suffisant des moyens.

Par dérogation, conformément à l'article R. 561-28, les assujettis qui appartiennent à un groupe peuvent convenir, en accord avec l'entreprise mère ou l'organe central, d'une désignation conjointe d'un déclarant et correspondant TRACFIN, sous réserve que ces personnes exercent leur mission sur le territoire national. Dans ce dernier cas, la communication de l'identité de ces personnes à TRACFIN et à l'AMF est opérée par le groupe.

L'identité et la qualité de ces personnes sont communiquées à la fois à l'AMF et à TRACFIN. De même tout changement est porté sans délai à la connaissance de TRACFIN et de l'AMF.

Aux fins de transmission de ces informations à TRACFIN, les assujettis adressent via ERMES le formulaire de télé-déclaration disponible sur son site Internet. Dans le cas d'une première déclaration, le formulaire peut être communiqué en pièce-jointe. TRACFIN souhaite que tous les assujettis se conforment à cette pratique.

Tout dirigeant d'un assujetti ou préposé peut prendre l'initiative de déclarer lui-même à TRACFIN, notamment lorsqu'une urgence particulière l'exige, une opération lui paraissant devoir l'être en application de l'article L. 561-15. Cette déclaration est confirmée, dans les meilleurs délais, par la personne habilitée.

En application de l'article R. 561-38-2, les obligations déclaratives ne peuvent être confiées à un prestataire extérieur. En revanche, au sein d'un groupe, leur mise en œuvre peut être externalisée à une des entités du groupe, en accord avec l'entreprise mère ou l'organe central.

6.2. Le rôle des déclarants/correspondants TRACFIN

Il importe que, pour effectuer l'analyse des faits conduisant au soupçon, le déclarant/correspondant TRACFIN dispose des outils et moyens (accès aux bases clientèle et opérations/flux) nécessaires. Il paraît donc indispensable, à cette fin, qu'il soit habilité à effectuer lui-même les requêtes qu'il juge utiles et que les personnels en charge de la relation avec le client lui adressent, en réponse à ses demandes, des informations suffisamment précises et détaillées, dans les meilleurs délais.

Il convient que les procédures prévoient la transmission des anomalies détectées au déclarant et au correspondant TRACFIN, selon les compétences respectives de ceux-ci.

Les entreprises assujetties veillent à ce que le déclarant et le correspondant susmentionnés aient accès à toutes les informations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Elles mettent à leur disposition des outils et des moyens pour qu'ils procèdent, selon leur compétence respective :

- aux déclarations prévues à l'article L. 561-15 ;
- au traitement des demandes d'information du service à compétence nationale TRACFIN.

Le déclarant et le correspondant TRACFIN sont également informés :

- des incidents en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme révélés par les systèmes de contrôle interne ;
- des insuffisances constatées par les autorités de contrôle nationales et étrangères dans la mise en oeuvre par l'assujetti des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.