

Le délit de blanchiment d'argent

L'OBLIGATION DE DÉCLARATION DE SOUPÇON

L'obligation de déclaration de soupçon, qui pèse aujourd'hui sur des professions aussi diverses que les banques, Les casinos, les changeurs manuels, les commissaires aux comptes, les sociétés de vente volontaire aux enchères, les bijoutiers, les notaires ou les antiquaires..., est l'instrument primordial de détection et de révélation à l'autorité publique des opérations suspectes dans le cadre du dispositif national de lutte contre le blanchiment d'argent illicite.

On chercherait vainement dans la loi la formule « déclaration de soupçon ». Elle est certes inspirée par l'intitulé du chapitre II du titre VI du livre V du Code monétaire et financier : « Déclaration de sommes ou d'opérations soupçonnées d'être d'origine illicite ». Ledit Code recourt dans ses articles à celle, très neutre, de « déclaration prévue à l'article L. 562-2 » (1). Rappelons la rédaction de cet article L. 562-2 : « Les établissements financiers et les personnes mentionnées à l'article L. 562-1 sont tenus, dans les conditions fixées par le présent titre, de déclarer au service institué à l'article L. 562-4 : 1. les sommes inscrites dans leurs livres qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées, ou qui pourraient participer au financement du terrorisme ; 2. les opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants (...) ».

C'est la pratique qui a imposé l'expression « déclaration de soupçon » et elle est aujourd'hui couramment utilisée par les autorités de contrôle, comme la Commission bancaire et la doctrine. La commodité d'emploi l'imposait.

I. Le champ de l'obligation déclarative

A. La définition *ratione personae*

La loi du 12 juillet 1990, qui a introduit en droit français l'obligation déclarative, ne concernait que les établissements de crédit, les changeurs manuels et les compagnies d'assurance. La Communauté internationale réunie au sein du Gafi perçoit rapidement que ce périmètre n'est pas suffisant. Elle invite les autorités nationales à l'étendre et désigne dans un premier temps les professions immobilières à leur attention.

La loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 fait entrer dans le dispositif de prévention du blanchiment les « personnes qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers ». La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 a ajouté les représentants légaux et les directeurs de casinos, les antiquaires, commerçants d'art et bijoutiers désignés sous la dénomination de « personnes se livrant habituellement au commerce de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et

d'œuvres d'art ». La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière a soumis à l'obligation déclarative les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), leurs sociétés de gestion, les intermédiaires en biens divers du titre V du livre V du Code monétaire et financier, les conseillers en investissements financiers et les personnes habilitées à procéder au démarchage de produits financiers. Portant transposition de la deuxième directive européenne relative à la lutte anti-blanchiment du 28 décembre 2001 (2), qui précédait la révision des recommandations du Gafi conduite en juin 2003 (3), la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 a imposé la même obligation aux experts comptables et aux commissaires aux comptes, aux notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, aux avocats et avoués près les cours d'appel, aux commissaires priseurs judiciaires et sociétés de vente volontaires de meubles aux enchères publiques.

Avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, ce sont les groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques qui sont entrés dans le dispositif préventif.

L'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 et la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 ont adjoint aux professionnels concernés par la lutte anti-blanchiment respectivement les intermédiaires habilités mentionnés à l'article L. 211-4 du Code monétaire et financier (pt 14 de l'article L. 562-1) et les institutions ou unions régies par les titres III et IV du livre IX du Code de la sécurité sociale ou relevant du II de l'article L. 727-2 du Code rural (pt 3 bis de l'article L. 562-1). Il s'agit d'une part, des intermédiaires habilités à détenir des titres émis en France par des sociétés non cotées et admis aux opérations d'un dépositaire central, et d'autre part des mutuelles et autres institutions de prévoyance.

L'élargissement du périmètre des professions assujetties à d'autres domaines d'activité que la finance et l'épargne — extension du champ d'application *ratione personae* —, n'a pas entamé un monopole essentiel à l'efficacité du dispositif. Tracfin (4), service à compétence nationale placé sous la double tutelle du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, et du ministre du Budget, des Comptes

[1] Cf. C. mon. fin., art. L. 562-2-1, L. 562-3, L. 562-4, L. 562-6 et L. 562-8.

[2] La directive n° 2001/97/CE venait modifier la directive n° 91/308/CEE du 10 juin 1991.

[3] O. Raynaud, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, Gaz. Pal. des 14-15 novembre 2003, p. 2 et 3.

[4] Tracfin : Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins. Le décret n° 2006-1541 a érigé Tracfin en service à compétence nationale et l'a intégré dans un pôle ministériel de lutte contre les circuits financiers clandestins [JO du 8 décembre 2006].

publics et de la Fonction publique, demeure le créancier institutionnel unique de l'obligation déclarative énoncée par l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier (5).

B. La définition *ratione materiae*

1. La déclaration de soupçon

Les professions citées à l'article L. 562-1 du Code monétaire et financier ont l'obligation légale de déclarer au service à compétence nationale Tracfin, les sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme, que sur les opérations qui les concernent (C. mon. fin., art. L. 562-2). À l'origine, dans la loi du 12 juillet 1990, il n'était question que des sommes ou des opérations en relation avec l'une des infractions prévues par l'article L. 627 du Code de la santé publique, et l'article 415 du Code des douanes. Avec la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, étaient désormais visés le trafic de stupéfiants et l'activité des organisations criminelles. Cette dernière formulation était modifiée par la loi du 15 mai 2001, dite loi NRE, en « activités criminelles organisées », notion plus large puisqu'elle ne vise pas nécessairement la participation à une organisation criminelle constituée et identifiable, mais vise un type de délinquance (6).

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques est venue compléter la liste avec la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes et la corruption. La dernière adjonction en date a été conduite peu après par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et concerne le financement du terrorisme.

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 a apporté une modification notable dans la définition de l'obligation : à « qui paraissent provenir » ou « qui paraissent participer », le législateur a alors choisi de substituer la formulation de « qui pourraient provenir » et « qui pourraient participer ». Cette réécriture emportait une définition plus lâche du lien de rattachement des sommes ou de l'opération suspectes avec l'une au moins des activités répréhensibles mentionnées. Il y a lieu aujourd'hui de considérer que l'obligation pèse sur le professionnel dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de suspecter que les

fonds confiés ou venant financer telle ou telle opération ont une origine douteuse.

Le mécanisme légal est en tout cas constant depuis 1990. La déclaration de soupçon découle toujours d'une décision individuelle du professionnel et ne peut s'entendre sans une vigilance préalable satisfaisante. L'obligation déclarative et l'obligation de vigilance entretiennent une relation de complémentarité. C'est ce que rappelle avec constance le service Tracfin : « Il incombe aux opérateurs et à eux seuls de décider de déclarer ou non leur suspicion de blanchiment face à une transaction. L'aide de Tracfin, sous forme d'actions de sensibilisation ou de formation des responsables et des personnels concernés, ne peut se substituer à la décision exclusive qui est la leur : un soupçon est par essence une manifestation subjective, qui se nourrit de l'expérience acquise et de la vigilance quotidienne, ainsi que de l'appréhension des caractéristiques intrinsèques de l'opération » (7). L'article L. 562-5 pose le principe d'une déclaration avant réalisation de l'opération suspecte ; seul ce type de déclaration permet à Tracfin de « former opposition » (8).

Il faut que la déclaration de soupçon soit explicitée, en quelque sorte motivée. Dans sa jurisprudence, la Commission bancaire rappelle aux établissements de crédit que « la bonne application de l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier implique que les déclarations de soupçon lorsqu'elles sont faites auprès de Tracfin comportent des éléments de nature à faire apparaître les motifs qui ont conduit l'établissement [de crédit] à effectuer la déclaration » (9). Tout déclarant doit porter à la connaissance du service Tracfin le cheminement intellectuel qui l'a conduit de l'incertitude à la suspicion au regard des éléments précis et objectifs d'information qu'il a pu réunir ou qui lui échappent malgré ses efforts de documentation. Ce principe fondateur trouve malheureusement trop d'exceptions dans la pratique.

La troisième directive anti-blanchiment du 26 octobre 2005 (10) commande aux États membres de l'Union européenne d'étendre le champ de la « déclaration de soupçon », *ratione materiae*, au produit de toute infraction passible d'un emprisonnement de plus d'un an (11). C'est une étape majeure puisque toute activité criminelle ou délictuelle génératrice de profits se trouve désormais concernée. Elle n'est pas sans engendrer des inquiétudes quant aux conséquences numériques de la prochaine transposition et à la nécessaire adaptation des capacités de Tracfin à faire face à l'accroissement des flux (12).

(5) Ph. Defins et H. Robert, *Tracfin : quelles prérogatives pour quelle mission ?*, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Centre français de droit comparé, colloque du 1^{er} décembre 2006, Paris, Société de législation comparée, 2007, p. 143 ; H. Robert, *Tracfin, « clé de voûte » de la lutte anti-blanchiment en France*, *RD bancaire et fin.*, n° 6, novembre-décembre 2007, p. 17 à 19.

(6) Lamy, *Droit pénal des affaires*, éd. 2008, p. 445, n° 1042.

(7) *Tracfin, Les déclarations de soupçons [évolution, rôle, ambiguïtés, statistiques]*, *Banque et droit*, n° 88, mars-avril 2004, p. 29.

(8) D. Chilstein, *La prévention du blanchiment et les praticiens du droit, étude de droit positif*, *Dr. et patr.*, n° 168, mars 2008, p. 29.

(9) Commission bancaire, décision du 26 mars 2004, *Banque Belgo-Lorraine*, *Bull. off. Banque de France*, n° 68-69, août-septembre 2004, p. 33.

(10) JOUE n° L. 309/15-32 du 25 novembre 2005.

(11) H. Robert, *Présentation de la troisième directive anti-blanchiment*, *Lamy Droit pénal des affaires*, n° 50, mai 2006, p. 5.

(12) La Fédération bancaire française reprend cette crainte dans son livre vert de la lutte contre le blanchiment : « l'accroissement considérable du champ de la déclaration de soupçon, source potentielle d'engorgement de la cellule Tracfin et d'insécurité juridique accrue ».

2. La déclaration systématique

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, les seuls organismes financiers visés aux 1^{er} et 6^{es} de l'article L. 562-1 doivent déclarer systématiquement les opérations pour lesquelles l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré l'accomplissement des diligences de vigilance et toutes celles impliquant un fonds fiduciaire ou tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation (C. mon. fin., art. L. 562-2, al. 2). L'intermédiaire financier n'a plus dans les cas cités de liberté d'appréciation. Il se borne à constater que les critères légaux sont remplis pour délivrer son information à Tracfin. « À une obligation de moyens de vérifier l'identité du client, la loi a substitué une obligation de résultat. L'organisme financier qui ne sera pas parvenu à contrôler l'identité du client devra faire la déclaration de soupçon (13) ».

3. La régime déclaratif dérogatoire des professions juridiques du point 12 de l'article L. 562-1 du Code monétaire et financier

Les notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, les avocats, les avoués, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, réunis dans le point 12 de l'article L. 561-1, jouissent d'un régime déclaratif dérogatoire défini par l'article L. 562-2-1.

Les activités de défense et de consultation juridique, qui ne concernent en fait que les seuls avocats et à un moindre titre les avoués, sont exclues du champ de l'obligation déclarative. Ce principe d'exclusion trouve une dérogation assez formelle dans le cas où la consultation juridique serait fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si le professionnel la conduit en sachant que ses conseils juridiques lui sont demandés aux fins de blanchiment de capitaux. Il convient de relever que les experts-comptables bénéficient du même régime s'agissant de leur activité de consultation juridique dans le cadre de l'article 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 modifiée (14).

L'obligation déclarative pèse limitativement, dans le cadre exclusif de l'activité professionnelle, sur les opérations (15) financières ou immobilières réalisées au nom et pour le compte du client, ou sur six types d'opérations auxquelles le professionnel du droit participe en assistant son client autant au stade de la préparation que de la réalisation. Ces six catégories réunissent : 1) l'achat et la vente de

biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2) la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3) l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4) l'organisation d'apports nécessaires à la création de sociétés ; 5) la constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; 6) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies régies par les articles 2011 à 2031 du Code civil ou par un droit étranger ou de toute autre structure similaire.

L'article L. 562-2-1 organise ainsi trois conditions cumulatives d'émission d'une déclaration de soupçon : l'exercice professionnel qui suppose que l'avocat ou le notaire ou l'huissier agisse pour le compte d'un client, la réalisation de toute opération financière ou immobilière ou la participation à la préparation ou à la réalisation de l'une des six opérations spécialement identifiées, enfin une suspicion sur l'origine des fonds sur lesquels l'opération considérée porte.

Au sein des professions juridiques réunies dans le point 12 de l'article L. 562-1, les avocats, les avoués et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation se singularisent par une procédure déclarative propre. Tandis que les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires sont soumis au régime commun, avocats et avoués doivent adresser leur déclaration de soupçon selon le cas au président de l'Ordre des avocats aux Conseils, au bâtonnier ou au président de la compagnie dont ils relèvent. Ce sont ces autorités professionnelles qui transmettent à Tracfin les informations communiquées par leur confrère, à moins qu'elles n'estiment qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment.

4. La situation singulière des commissaires aux comptes

Parmi les professionnels repris à l'article L. 562-1 pèsent sur les seuls commissaires aux comptes deux obligations distinctes mais partageant une même finalité de communication à l'autorité publique d'informations sur le fonctionnement des personnes morales qu'ils contrôlent : l'obligation de déclaration de soupçon à Tracfin de l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier et l'obligation de révélation de faits délictueux de l'article 823-12, alinéa 2 du Code de commerce (16). Cette situation juridique impose une « nouvelle approche de l'intervention du commissaire aux comptes en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment » (17).

Il est en théorie indiscutable que leurs champs respectifs sont autonomes et ne se recouvrent donc pas. Le soupçon d'opération illicite pouvant entretenir une relation avec le trafic de stupéfiants, la corruption, les activités criminelles organisées, déclenche la déclaration

(13) C. Cutajar, *Blanchiment des profits illicites et financement du terrorisme*, Paris, éd. Francis Lefebvre, coll. Thémexpress, 2006, p. 21, n° 43.

(14) L'article 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 modifiée est ainsi rédigé : « [Les experts comptables] peuvent également donner des consultations, effectuer toutes études et tous travaux d'ordre statistique, économique, administratif, juridique, social ou fiscal et apporter leur avis devant toute autorité ou organisme public ou privé qui les y autorise mais sans pouvoir en faire l'objet principal de leur activité et seulement s'il s'agit d'entreprises dans lesquelles ils assurent des missions d'ordre comptable de caractère permanent ou habituel ou dans la mesure où lesdites consultations, études, travaux ou avis sont directement liés aux travaux comptables dont ils sont chargés ».

(15) L'article L. 562-2-1 recourt malencontreusement au vocable « transaction » auquel il donne le sens anglo-saxon d'opération comportant un flux financier, en contradiction avec la définition terminologique de l'article 2044 du Code civil [M. Beaussier, *Du doute au soupçon : un exercice complexe*, *Gaz. Pal.* des 7-8 juillet 2004, p. 25].

(16) En outre ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. L'article L. 820-7 du Code de commerce incrimine le défaut de révélation et le sanctionne d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende.

(17) C. Jasson, *Blanchiment de capitaux et déclaration de soupçon : de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes*, *Bull. Joly Sociétés*, janvier 2005, p. 167.

entre les mains de Tracfin ; la caractérisation de faits délictueux, y compris de ceux qualifiables de blanchiment, impose la révélation au procureur de la République. Pour un auteur, la déclaration de soupçon se situerait « en amont de la révélation de faits délictueux » (18). Nous partageons cette analyse. Le soupçon se cristallise nécessairement avant qu'il ne soit question de connaissance de faits délictueux.

On peut donc distinguer trois situations : la première où le commissaire aux comptes nourrit au fil de l'exécution de sa mission légale des soupçons quant à l'origine de fonds mobilisés par la société (19) ; il adresse alors une déclaration à Tracfin. Une seconde où le commissaire aux comptes identifie à l'occasion de ses examens des éléments lui permettant de mettre en évidence des faits délictueux. Il doit alors révéler au procureur de la République ; il n'est plus question de déclaration à Tracfin. La troisième correspondrait à une situation d'incertitude quant à la détermination du bon interlocuteur dès lors que le professionnel se sentirait aux marges des deux obligations.

Il lui appartient alors selon nous de se rapprocher du procureur de la République afin d'examiner avec lui les cas particuliers et d'arrêter de concert une position satisfaisante. Il faut écarter la solution de la double information délivrée à la fois au procureur de la République et à Tracfin. Elle ne correspond indiscutablement pas à l'esprit des textes (20) ; elle risque d'aboutir à une inutile déperdition de temps et d'énergie par le malencontreux cumul d'investigations administratives et d'enquête judiciaire.

II. Nombre et répartition sectorielle des déclarations de soupçon

Le nombre de déclarations de soupçon n'a cessé d'augmenter depuis la création du service Tracfin. Pour ne retenir que les dernières années, on en décomptait 4.639 en 2001, 8.719 en 2002, 9.019 en 2003, 10.842 en 2004, 11.553 en 2005. La progression s'est poursuivie mais ralentie en 2006 et 2007 avec 12.047 et 12.481 transmissions (21).

La répartition sectorielle des déclarations montre une nette et persistante prédominance du secteur bancaire avec 81,2 % et 80,50 % des déclarations réalisées entre les mains de Tracfin respectivement

en 2006 et 2007. La jurisprudence de la Commission bancaire et du Conseil d'État l'explique sans doute en partie (22).

La première a jugé par une décision du 4 novembre 2003 qu'à défaut de disposer des éléments d'information suffisants permettant d'exclure le soupçon que ces fonds proviennent du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, les établissements de crédit doivent faire une déclaration (23).

Dans un arrêt « Banque SBA » du 3 décembre 2003, la Haute juridiction administrative a confirmé cette lecture extensive de l'obligation déclarative pesant sur les établissements de crédit par un considérant explicite : « si les vérifications imposées par l'article L. 563-3 ne permettent pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier, qui ne peut alors exclure que ces sommes paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, doit procéder à la déclaration exigée par l'article L. 562-2 » (24).

Dans son ensemble, le secteur financier représente plus de 90 % des déclarations de soupçon reçues par Tracfin. En effet, les changeurs manuels et les compagnies d'assurances et courtiers ont respectivement représenté en 2006 9,3 % et 4,3 %, et 7,95 et 4,96 % en 2007.

Mais dans son rapport 2006, le service Tracfin relève que la quasi-totalité des professionnels assujettis à déclarer son soupçon est représentée mais que les degrés de participation varient en fonction du « délai d'appropriation nécessaire pour l'ensemble des acteurs » (25). Le notariat et le secteur des jeux cumulent en 2007 près de 91 % des déclarations de soupçon émises par les professions non financières. Les notaires ont réalisé 313 déclarations en 2007, soit 2,51 % de l'ensemble des déclarations émises ; en 2006, leur part relative s'élevait à 1,8 % avec 217 déclarations. Le secteur des jeux a représenté 129 déclarations en 2006 et 147 en 2007. Les administrateurs et mandataires judiciaires en ont réalisé 14 et 19 durant les deux dernières années, quand les experts comptables ont déclaré leurs soupçons à 12 puis 11 reprises (26).

Lorsqu'on aborde les autres professions, les chiffres cumulés ne dépassent pas la dizaine de déclarations : 4 puis 6 pour les commissaires aux comptes, 1 puis 5 pour les agents immobiliers, 4 et 4 pour les commissaires priseurs judiciaires et sociétés de vente volontaire aux enchères, 3 puis 1 pour les avocats et les avoués.

(18) J.-Fr. Barbiéri, *Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment : les risques encourus*, LPA du 4 mars 2003, p. 15.

(19) Le rôle des commissaires aux comptes est fondamental au regard de « blanchiment sociétaire » auquel le professeur Mousseron a consacré un article très pertinent. Cf. P. Mousseron, *Le blanchiment sociétaire : et si les sociétés lavaient plus blanc...*, JCP E 2004. II. 875, p. 948 à 951.

(20) En ce sens, C. Jasson, art. cit., p. 170.

(21) Tracfin, rapport d'activité 2006, p. 10 ; Tracfin, rapport d'activité 2007, à paraître.

(22) Cf. T. Bonneau, *La responsabilité du banquier encourue pour non respect de la législation relative au blanchiment de capitaux*, RD bancaire et fin., janvier-février 2005, p. 41 à 44.

(23) Commission bancaire, 4 novembre 2003, SARL Cozeg, Bull. off. Banque de France, n° 61, janvier 2004, p. 30.

(24) CE, 3 décembre 2003, Banque SBA, 6^e et 4^e sous-sections réunies. Inédit au Lebon.

(25) Tracfin, rapport d'activité 2006, p. 11.

(26) Tracfin, rapport d'activité 2006, p. 15 ; Tracfin, rapport d'activité 2007, à paraître.

III. Statut de la déclaration de soupçon

La déclaration de soupçon bénéficie d'un régime de protection organisé par plusieurs dispositions du Code monétaire et financier.

A. Une interdiction de divulgation pesant sur le professionnel déclarant

Le professionnel qui communique à Tracfin son soupçon est tenu de ne pas révéler à son client l'émission d'une déclaration le concernant. L'article L. 574-1 du Code monétaire et financier incrimine la violation de cette prohibition et la sanctionne d'une peine d'amende de 22.500 € sans préjudice des peines prévues par les articles 222-34 à 222-41 du Code pénal et l'article 415 du Code des douanes.

Les avocats, avoués et avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation bénéficient à ce jour d'une exception car la loi lève à leur bénéfice l'interdiction de divulgation. L'article 28, § 1 de la troisième directive anti-blanchiment commande au législateur français de revenir sur cette singularité et de généraliser l'interdiction. Il impose de même que les législations nationales prohibent la divulgation à des tiers et non plus seulement au client concerné.

B. Une diffusion très encadrée des informations détenues par Tracfin

L'article L. 563-5, alinéa 1^{er} du Code monétaire et financier précise que le service Tracfin ne peut utiliser les informations qu'il recueille, et en tout premier lieu, celles livrées par les déclarations de soupçon, à d'autres fins que celle de saisir le procureur de la République compétent de toutes informations mettant « en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme », ou de lui « donner avis » de tout crime ou délit dont il acquiert la connaissance, sur le double fondement de l'article L. 562-4 du Code monétaire et financier et de l'article 40 du Code de procédure pénale.

L'alinéa 2 du même article autorise un partage restreint du renseignement financier en dehors de l'autorité judiciaire avec quelques institutions. Ses interlocuteurs ne peuvent être que les autorités de contrôle, les services de la douane et les officiers de police judiciaire désignés par le ministre de l'Intérieur.

C. Un principe de confidentialité à l'égard de l'autorité judiciaire

En principe l'autorité judiciaire n'a pas accès aux déclarations de soupçon qui n'ont pas vocation à être versées dans un dossier de procédure. Dans un souci constant de protection du déclarant, Tracfin veille à ne jamais identifier dans ses notes d'information le ou les auteurs des déclarations sur lesquelles il fonde son analyse d'une ou

plusieurs opération(s). L'article L. 562-6 du Code monétaire et financier ordonne au service Tracfin de ne jamais joindre à sa note d'information, par laquelle « il en réfère au procureur de la République » (C. mon. fin., art. L. 562-4), la ou les déclarations de soupçon dont les éléments ont nourri et documenté sa transmission. C'est sur ce fondement textuel qui devrait être mieux posé dans la loi de transposition prochaine, qu'il convient de tenir la déclaration de soupçon comme un document protégé.

Elle n'est évidemment pas inaccessible à l'autorité judiciaire dans le cadre d'enquête pénale. Mais une circulaire du garde des Sceaux du 2 février 2004 (n° 94 F 142 D3) définit les conditions de protection de l'anonymat du déclarant vis-à-vis des personnes ou organismes mis en cause dans le cadre d'une procédure judiciaire. Elle commande aux procureurs de la République de veiller à limiter sa saisie et son versement dans une procédure pénale : « Afin non seulement de préserver l'anonymat du déclarant de bonne foi mais aussi de conserver l'équilibre d'ensemble d'un dispositif qui repose sur la coopération des professionnels des secteurs financiers et non financiers, je vous serais très obligé de bien vouloir appeler l'attention des magistrats du parquet sur cette disposition de façon à ce que le recours à la saisie de déclaration soit limité au cas où elle est strictement nécessaire au bon déroulement de la procédure ». La possible implication du professionnel déclarant dans le mécanisme de blanchiment qu'il a révélé constitue aux termes de la circulaire précitée le premier cas de nécessité procédurale, puisque, comme on le verra, s'attache à sa déclaration une exonération de responsabilité pénale sous conditions.

IV. Effets juridiques de la déclaration de soupçon

A. Acte de saisine majoritaire mais non exclusif de Tracfin

La réception d'une déclaration de soupçon emporte saisine de Tracfin et autorise le service sur le fondement des éléments communiqués par le professionnel à engager son processus d'enquête « qui peut le conduire à saisir le parquet compétent.

Mais la déclaration n'est pas le seul acte de saisine du service Tracfin. Une information émanant d'une autorité ou collectivité publique et une demande de renseignement ou une information spontanée émanant d'une cellule de renseignement financier étrangère équivalent pour lui à une déclaration de soupçon (27).

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, a utilement multiplié les sources d'informations de Tracfin. En vertu de l'article L. 563-5 du Code monétaire et financier, les administrations de l'État, les autorités de contrôle (Commission bancaire, autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, autorité des marchés financiers...), les collectivités territoriales, les établissements publics, les organismes visés à l'article L. 134-1 du Code des juridictions financières peuvent communiquer à la cellule de

[27] Toute demande de renseignement ou toute information spontanée, effectuée par une CRF étrangère à Tracfin est considérée comme une déclaration de soupçon, le service mettant en œuvre les mêmes prérogatives que sur le plan national [Tracfin, rapport d'activité 2006, p. 27].

renseignement « toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ». Cette faculté légale est également ouverte à tout officier de police judiciaire, gendarme ou fonctionnaire de police, à quelque service qu'il appartienne. L'article L. 566-2 du Code monétaire et financier reconnaît enfin à Tracfin la possibilité d'échanger de l'information avec « les autorités des autres États exerçant des compétences analogues », sous condition de réciprocité et de confidentialité.

B. Acte juridique emportant diverses exonérations de responsabilité

1. La question de la violation du secret professionnel

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 562-8 du Code monétaire et financier énonce : « Pour les sommes ou les opérations ayant fait l'objet de la déclaration mentionnée à l'article L. 562-2, aucune poursuite fondée sur les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ne peut être intentée contre les dirigeants et les préposés de l'organisme financier ou contre les autres personnes visées à l'article L. 562-1 qui, de bonne foi, ont effectué cette déclaration ».

Est ainsi organisé un mécanisme d'exonération par permission de la loi, qui interdit toute condamnation pénale mais également toute poursuite répressive. Il s'imposait absolument parce que le dispositif déclaratif ne pouvait se concevoir sans levée du secret professionnel et conséquemment neutralisation de sa protection répressive.

Le législateur pose la bonne foi du déclarant comme seule condition à la mise en jeu de l'exonération. Le projet de loi de transposition de la troisième directive prévoit la même exonération au regard du délit de dénonciation calomnieuse.

2. Les responsabilités civile et disciplinaire

La notion cardinale est là celle de la « bonne foi ». L'article L. 562-8, alinéa 2 énonce qu'une déclaration faite de bonne foi emporte une exonération de responsabilité et civile et disciplinaire. La confirmation de la pertinence du soupçon, au regard de l'enquête subséquente, n'est nullement une condition légale au bénéfice de l'exonération (art. L. 562-8, al. 3).

La jurisprudence de la Commission bancaire, déjà nourrie, permet de définir le sens donné par le régulateur bancaire à cette notion de bonne foi. Les autres autorités de contrôle pourront utilement s'en inspirer dans un souci d'uniformité. Pour être tenue pour de bonne foi, la déclaration de soupçon doit avoir été réalisée « en temps utile », soit dès la détection de l'anomalie. La bonne foi n'est pas acquise pour une déclaration faite après réception d'une réquisition judiciaire, lecture faite d'un article de presse stigmatisant l'activité du client ou après l'engagement d'une mission d'inspection (28). D'autre

part, la déclaration de soupçon doit être « complète » pour faire jouer le mécanisme d'exonération. Cette notion de complétude s'articule en deux branches : la déclaration doit comporter les éléments de nature à faire apparaître les motifs qui ont conduit l'établissement à effectuer la déclaration (29) ; elle doit également « contenir toutes les informations relatives tant au client qu'à ses opérations qui sont en possession de l'établissement et ont fait naître les soupçons » (30).

Quelle place la déclaration systématique, qui ne concerne, rappelle-t-on, que les organismes financiers, occupe-t-elle dans ce dispositif exonératoire ? Doit-elle emporter les mêmes conséquences juridiques ? Peut-on apprécier la bonne foi d'une telle déclaration compte tenu de son caractère d'automatisme ? Dès lors que la loi ne l'exclut pas explicitement, il convient de penser que la déclaration systématique de l'alinéa 2 de l'article L. 562-2 bénéficie des dispositions exonératoires de l'alinéa 2 de l'article L. 562-8.

3. La responsabilité pénale

L'article L. 562-8 organise pour le professionnel déclarant qui aura conduit à bien une opération pénalement qualifiable de blanchiment, une exonération sous conditions cumulatives : la déclaration de soupçon doit être *a priori*, sauf impossibilité dont il lui appartient de rapporter la preuve. Le principe légal est celui d'une déclaration antérieure à la réalisation de l'opération litigieuse car elle seule permet à Tracfin d'exercer son droit d'opposition à l'exécution » qui emporte report de l'opération pour une durée n'excédant pas douze heures (art. L. 562-5, al. 1). La déclaration *a posteriori* n'est donc légalement qu'une exception qui ne peut emporter d'effet exonératoire que si le professionnel établit l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de déclarer son soupçon avant exécution ou démontre que le soupçon ne pouvait prendre corps que « postérieurement à la réalisation de l'opération ». « Une telle restriction est justifiée, afin qu'un échappatoire commode ne soit offert à l'organisme financier qui pourrait tenter de s'exonérer à bon compte de sa responsabilité pénale en réalisant en connaissance de cause une opération de blanchiment et en la révélant à l'autorité compétente qu'une fois que les auteurs de l'opération illicite et les fonds concernés seraient hors d'atteinte (31) ». La deuxième condition posée par l'alinéa 4 de l'article L. 562-8 est l'absence de concertation entre le déclarant et le propriétaire des sommes. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, le mécanisme de l'exonération est neutralisé.

En écartant la prétention de l'auteur d'un pourvoi à voir reconnaître que « la coopération avec l'administration en vue de permettre la recherche d'éventuelles infractions commises par le remettant des fonds était nécessairement exclusive de l'intention d'apporter un concours véritable aux opérations financières de cette dernière », la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt très

(28) Commission bancaire, décision du 31 août 2004, Arab Bank PLC, succursale de Paris, Bull. off. Banque de France, n° 70, octobre 2004, p. 15.

(29) Commission bancaire, décision du 26 mars 2004, Banque Belgoise, citée en note 9.

(30) Commission bancaire, décision du 31 août 2004, Arab Bank PLC, succursale de Paris, préc.

(31) É. Dezeuze, La responsabilité pénale, RD bancaire et fin., n° 6, novembre-décembre 2007, p. 25, n° 44.

commenté du 3 décembre 2003 que l'auteur d'une déclaration de soupçon *a priori* ne peut bénéficier de la cause d'irresponsabilité légale s'il agit en concertation avec le propriétaire des sommes qu'il était chargé de placer. Elle a déduit la concertation frauduleuse de constatations souveraines des juges du fond ; dans l'espèce le condamné connaissait l'origine frauduleuse des sommes qu'il était chargé de placer et surtout avait communiqué à la compagnie d'assurance pour laquelle il travaillait une information mensongère sur la connaissance qu'il avait de son client (32).

Le mode de raisonnement de la juridiction répressive nous paraît devoir s'articuler comme suit lorsqu'elle examine la possible implication d'un professionnel assujéti dans une opération qualifiable de

concours apporté à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion : y a-t-il eu déclaration de soupçon ? Si oui a-t-elle été antérieure à l'opération litigieuse, si non le professionnel rapporte-t-il la preuve qu'il se heurtait à une impossibilité ou qu'il ne pouvait nourrir un soupçon qu'après accomplissement de sa mission contractuelle ? Enfin, si toutes les questions précédentes ont trouvé des réponses positives, l'enquête démontre-t-elle que le déclarant a noué avec le propriétaire des sommes une concertation frauduleuse ?

Hervé ROBERT

Magistrat

Conseiller juridique du directeur de Tracfin

(32) Cass. crim., 3 décembre 2003, Bull. crim. 2003, n° 234, p. 947 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 636, obs. E. Fortis ; RTD com., 2004, p. 382, obs. B. Bouloc ; AJ pénal, mars 2004, p. 116 et 117, obs. C. Girault ; Dr. et patr. 2004, n° 125, p. 129, obs. P. Mousseron ; JCP G 2004, II, 10066, p. 790 à 793, note Ch. Cutajar.

Tous les numéros des **Petites Affiches** depuis **1995** sont sur **www.lextenso.fr**



- **3 380 NUMÉROS**
- **15 600 ARTICLES**
- **600 000 DÉCISIONS** de jurisprudence dans tous les domaines du droit.

Informations au 01 42 61 88 00 et sur www.lextenso.fr

lextenso.fr