

WEBINAR du 1^{er} décembre 2020
Jean-Pierre CHIFFAUT MOLIARD

L'OBLIGATION DE VIGILANCE

DOMAINE D'APPLICATION

Depuis février 2020 l'obligation de vigilance concerne toutes les activités visées à l'article L 561 – 3 CMF et inclut donc les procédures judiciaires ; le juridictionnel n'exclut pas la vigilance (procédures fictives et transactions).

Sont notamment visées la participation à la gestion de fonds appartenant au client (maniements de fonds Carpa) et à la gestion / direction des entreprises.

Toute opération de maniement de fonds relève donc de l'obligation de vigilance soit parce l'avocat agit comme mandataire du client (L 561-3-1°) soit parce qu'il assiste son client dans une opération visée aux paragraphes a) - b) ou e) de l'article L 561-3- 2°.

La méthode est fondée sur l'approche par les risques. Elle implique leur identification à l'ouverture du dossier et la mise en œuvre des diligences permettant de les analyser. Cette analyse conduit soit à dissiper les risques identifiés, soit à refuser ou à mettre un terme à la relation avec le client en s'interrogeant sur la problématique de la déclaration de soupçon.

L'identification des risques porte à minima sur les éléments suivants :

- . profil du client (institutionnel – client occasionnel - domicile hors UE – compte ouvert dans pays sur liste GAFI ...)
- . nature de la relation d'affaire (paiement de condamnation – cession - prêt – indemnité transactionnelle – commissions ...)
- . complexité de l'opération (financement par un tiers – chaîne de contrats...)
- . rattachement à l'activité habituelle du client (société nouvelle – intermédiation d'une société financière...)
- . multiplicité et localisation des intervenants (répartition de fonds sur comptes à l'étranger...)

Elle est mise en œuvre en se référant à la notion d'actes détachables (ex : paiement d'une condamnation au moyen d'un prêt).

La vigilance s'applique de manière permanente tant à la naissance qu'au cours de la relation d'affaires.

NIVEAUX DE VIGILANCE

Le niveau de vigilance normale est celui défini par le cabinet en fonction de sa cartographie.

- VIGILANCE SIMPLIFIEE (L 561-9 – R 561-14-1 sq. CMF)

Condition : faible risque (absence de soupçon sur personnes, services ou produits)

Conséquence : diligences adaptées (notion de transaction inhabituelle ou suspecte) et procédure d'identification différée avec nécessité de justifier du faible risque au regard des critères R 561 - 14 -1 sq. (cf. classification)

- VIGILANCE COMPLEMENTAIRE (L 561-10 CMF)

Condition : client PPE (R 561-18) – opération signalée à risque (R 561-19) – territoire figurant sur liste GAFI

Conséquence : recherches sur origine des fonds et du patrimoine (R 561-20-2) et diligences renforcées (R 561-20-4)

- VIGILANCE RENFORCEE (L 561-10-1 CMF)

Condition : opération complexe – montant inhabituellement élevé – doute sur justification économique

Conséquence : analyse approfondie de l'opération (origine et destination des fonds – identification des bénéficiaires effectifs – cohérence de l'opération)

MISE EN ŒUVRE PRATIQUE

Méthodologie en 2 phases :

Phase 1 : Identification des facteurs de risque

Phase 2 : Documentation et analyse des facteurs de risque

Proposition pratique : création pour chaque dossier d'une côte **LCB/FT** comportant :

- Articles de référence du CME (notamment L 561-3 et L 561-15)
- 3 sous côtes

LES SOUS COTES

SOUS COTE 1 : FICHE « NIVEAU DE RISQUE et DILIGENCES ACCOMPLIES »

- Date et édition des outils cartographie et classification
- Analyse des facteurs de risque (signalement sur liste de sanctions – nature de l'opération – pays concernés par la relation d'affaires)
- Niveau de vigilance appliqué (simplifiée / complémentaire / renforcée)
- Caractéristiques du flux financier : origine des fonds, cause du paiement et lien avec la relation d'affaires, qualité des parties au paiement
- Relevé chronologique des diligences accomplies au cours de la relation d'affaires

SOUS COTE 2 : FORMULAIRES D'IDENTIFICATION (cf. formulaires Guide CNB)

- Identification PP en présence de l'avocat
- Identification PP hors présence de l'avocat
- Identification PM
- Identification de Bénéficiaire effectif
- Déclaration de Bénéficiaire effectif

SOUS COTE 3 : JUSTIFICATIFS (« documents probants »)

3.1. Identification PP

- photocopie pièce d'identité
- édition du résultat des recherches sur listes de sanctions

3.2. Identification PM

- photocopie inscription sur registre officiel
- photocopie pièce identité du représentant
- pouvoir éventuel du représentant
- documents d'identification des bénéficiaires effectifs (statuts, liste des actionnaires, déclaration au greffe)

3.3. Analyse de l'opération et du flux financier

- actes et documents justifiant le flux financier
- mission de l'avocat
- relevé du sous-compte CARPA « affaire »
- échanges avec la CARPA
- déclaration de soupçon (éventuellement)

Justificatifs à conserver pendant 5 ans après la fin de la relation d'affaires (L 561-12 CMF)

L'Ordre a l'obligation d'effectuer des contrôles sur la mise en œuvre des diligences LCB-FT (art 17-13° loi 31.12.1971)

DECLARATION DE SOUPÇON (art L 561-15 CMF)

L 561-15 - I. – Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont tenues, dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23 **les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction** passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme.

Le soupçon se définit comme une absence de certitude dans l'exercice de la vigilance.
(« *sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner* »)

DOMAINE (L 561 – 3 CMF) :

Pour les avocats sont exclues de la déclaration de soupçon :

- Les informations reçues avant, pendant ou après une procédure juridictionnelle (judiciaire, administrative, arbitrage, conciliation, médiation)
- Les consultations juridiques (sauf conseil fiscal : régime spécial art R 561-32-1 CMF) à la condition qu'elles soient préalables à la décision opérationnelle prise par le client.

REDACTION ET FILTRE DU BATONNIER

La déclaration de soupçon relève de la responsabilité individuelle de l'avocat.

Ce principe n'exclut pas un dialogue avec le Bâtonnier (assistance à la rédaction)

A ce jour, le dispositif ERMES de TRACFIN (déclaration en ligne) étant inadapté à la situation des avocats (filtre du bâtonnier), la déclaration doit être faite par écrit.

Exemple de rédaction :

**Il s'agit d'un exemple, le texte ci-dessous devant être adapté à chaque cas particulier.
Il est rappelé que la déclaration de soupçon s'applique même en l'absence de flux financiers.**

**DECLARATION EFFECTUEE AU TITRE DE L'ARTICLE L561-15
DU CODE MONETAIRE ET FINANCIER**

I - PARTIE NOMINATIVE : nom et coordonnées de l'avocat déclarant

Je soussigné

II - PARTIE DECLARATIVE (ANALYSE DES FAITS, INDICES DE BLANCHIMENT)

1 - Naissance de la relation client

En ma qualité d'avocat au barreau de Paris, j'ai été sollicité le DATE par CLIENT aux fins de l'assister dans OPERATION.

Lors de cette demande d'assistance CLIENT m'a communiqué la copie de documents faisant état de *(décrire succinctement l'opération sous-jacente)*.

2 - Description du flux financier

Selon les indications qui m'ont été données par CLIENT, les fonds devaient être reçus de AAAA et reversés par lui à BBBB *(préciser la qualité et le rôle des parties au maniement de fonds)*.

CLIENT m'a demandé si le paiement de la somme de SOMME qui devait être payée par AAA à BBB pouvait être effectué sous mon contrôle, un mandat écrit dont je serais le rédacteur devant m'être donné à cet effet par CLIENT.

3 - Nature du soupçon

Avant d'accepter cette mission et de demander à la CARPA l'ouverture d'un sous-compte affecté à cette affaire, j'ai procédé à l'analyse des pièces communiquées afin de contrôler la réalité et la nature de la relation d'affaires justifiant le maniement de fonds annoncé pour satisfaire à l'obligation de vigilance qui m'incombe en vertu de l'article L 561-2 du code monétaire et financier.

J'ai alors constaté que les informations et documents communiqués ne me permettaient pas d'identifier précisément ni l'origine des fonds devant m'être remis ni la réalité du fondement contractuel du paiement devant être effectué par mon intermédiaire ni la qualité des autres personnes devant intervenir dans l'opération.

Je n'ai pas pu notamment vérifier :

(indiquer les éléments constitutifs d'un risque de blanchiment : informations non justifiées, documents provisoires sans valeur juridique ...)

4 - Déclaration de soupçon

Dans ce contexte, j'estime ne pas être en possession des éléments d'information me permettant de vérifier l'objet et la nature de la relation d'affaires servant de support au flux financier annoncé et ne pouvoir en conséquence avoir la certitude que l'opération relatée ci-dessus n'est pas effectuée aux fins de blanchiment.

C'est pourquoi je souscris la présente déclaration au motif que les éléments de fait relatés ci-dessus sont susceptibles de relever des dispositions de l'article L 561-15 du code monétaire et financier.

III - PARTIE JUSTIFICATIVE :

Liste des pièces justifiant les informations de la partie déclarative « le cas échéant » (R 561-31-IV CMF) ce qui implique notamment de ne communiquer aucune pièce couverte par le secret professionnel.

La déclaration doit être adressée au Bâtonnier par l'intermédiaire du Secrétariat Général de l'Ordre.