

RECOMMANDATION DU 12 MARS 2007 RELATIVE À L'APPLICATION PAR LES AVOCATS DE LA LOI DU 12 JANVIER 2004 SUR LA PRÉVENTION DU BLANCHIMENT

La loi du 12 janvier 2004 a transposé en droit belge la deuxième directive du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la première directive du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

L'avocat n'est soumis aux obligations découlant de la loi que dans une mesure limitée. Ces obligations ne s'imposent à l'avocat que s'il agit dans le cadre de l'article 2 ter de la loi, ainsi libellé :

«Dans la mesure où elles le prévoient expressément, les dispositions de la présente loi sont également applicables aux avocats :

- 1° Lorsqu'ils assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :*
 - a. L'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;*
 - b. La gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant aux clients ;*
 - c. L'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles ;*
 - d. L'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ;*
 - e. La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires ;*
- 2° Lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toutes transactions financières ou immobilières».*

Dans ces cas, les obligations qui s'imposent aux avocats sont :

- 1) l'identification des clients ;
- 2) une vigilance particulière ;
- 3) l'obligation de conserver des données ;
- 4) celle de former son personnel ;
- 5) dénoncer, dans certaines circonstances, des faits que l'avocat sait ou soupçonne être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

L'O.B.F.G., l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, l'Ordre des avocats du barreau de Liège, auxquels s'est joint le Conseil des barreaux de l'Union Européenne (C.C.B.E.), ont attaqué devant la Cour d'arbitrage les dispositions de la loi en ce qu'elles mettent certaines obligations spécifiques à charge de l'avocat, sans justification et au mépris de valeurs supérieures telles que le secret professionnel et l'indépendance. La Cour d'arbitrage a posé une question préjudicielle à la C.J.C.E., qui ne s'est pas encore prononcée à ce jour.

La loi du 12 janvier 2004 impose aux Ordres de préciser les modalités d'application des obligations mises à charge des avocats en matière d'identification de leurs clients (articles 4, §6 ; 5, §2 et 6 bis de la loi) :

1. Les exigences d'identification des clients (voir tableau en annexe)
Il est recommandé d'informer le client, par écrit, au moment de l'identification, des obligations qui pèsent sur l'avocat et sur le client en vertu de la loi.
2. Etendue de l'identification
L'article 4, §1 3° prévoit que l'identification porte non seulement sur la personne du client mais également sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaire.
3. Nature de l'obligation d'identification
Lorsque la loi prévoit la nécessité d'obtenir des documents spécifiques, l'avocat fera le nécessaire pour les obtenir. A défaut, il ne pourra entamer sa mission.

Lorsque la loi évoque des «*mesures raisonnables*» (cfr. art. 5, §1), ou des «*dispositions spécifiques et adéquates nécessaires*» (art. 6 bis), celles-ci doivent être entendues comme étant en rapport avec les moyens limités que l'avocat a à sa disposition, parmi lesquels ne se retrouve pas un pouvoir d'investigation.

L'avocat doit conserver la preuve des diligences d'identification accomplies conformément à la loi.

4. Relation avec un client non présent
Lorsque la relation avec le client est nouée alors que celui-ci n'est pas physiquement présent (art. 6 bis de la loi), il est rappelé à l'avocat qu'il convient de s'assurer, dès le début de l'intervention, de l'identité réelle du client, personne physique ou personne morale.

Cette obligation relève de l'obligation traditionnelle de l'avocat, qui doit s'assurer de l'identité réelle de la personne physique ou morale qui le consulte.

5. La vigilance particulière
Les avocats doivent être plus particulièrement attentifs aux situations suivantes :
 - a. Pays d'origine
 - Les clients, personnes physiques ou morales, sont ressortissants de pays non coopératifs selon le G.A.F.I. ¹;
 - Le client est introduit par une banque ou un tiers établi dans un pays connu pour le caractère strict de son secret bancaire, un climat fiscal favorable, la production ou le commerce de drogue.
 - b. Difficultés d'identification
 - L'identité du client ou de ses ayant-droits est difficile à définir ; le client fait appel aux services d'un représentant ;
 - L'avocat ne peut pas rencontrer personnellement un client personne physique ;

¹ Voir site www.fatf-gafi.org du G.A.F.I.

- Le client n'a pas d'adresse ou souhaite que la correspondance soit adressée à une autre adresse que la sienne ;
- Le client est une société représentée par une personne qui est un gérant ou un administrateur de fait.

c. Relations avocat-client

Le client donne mandat à l'avocat d'accomplir une des opérations suivantes :

- Ouverture de compte(s) bancaire(s) ;
- Réception de courrier en lieu et place du client ;
- Exécution de transactions financières en dehors de celles opérées régulièrement par l'intermédiaire du compte Carpa ;
- Domiciliation de sociétés au cabinet de l'avocat.

d. Nature des opérations

- Le client est impliqué dans des transactions qui n'entrent pas dans le cadre habituel de ses activités ;
- Les transactions en elles-mêmes de par leur nature ou fréquence sont inhabituelles ;
- Le client répond difficilement aux questions liées à l'origine des fonds ;
- Un bien immobilier fait l'objet de plusieurs transactions sur une courte période ;
- De l'argent liquide intervient de manière inhabituelle dans les transactions ;
- Le client demande à l'avocat que des tiers soient payés par son intermédiaire.

e. L'obligation de dénonciation

La loi oblige l'avocat agissant dans l'exercice des activités énumérées à l'article 2 ter à informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre dont il relève s'il constate des faits qu'il sait ou soupçonne être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

Ces informations ne sont pas transmises si celles-ci ont été reçues d'un client ou obtenues sur un client « lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant pendant ou après cette procédure » (art. 14bis, § 3, al.2).

En l'état actuel de l'interprétation donnée à la notion de l'évaluation juridique du client, il faut entendre le conseil juridique au sens large.

En cas de doute, la consultation du bâtonnier s'impose.

Dès l'instant où la déclaration de soupçon aura été faite à la C.T.I.F. par l'intermédiaire du bâtonnier, l'avocat devra mettre fin à son intervention.

6. Il est recommandé aux structures comprenant plus d'un avocat d'établir une procédure écrite relative aux obligations imposées par la loi, d'informer l'ensemble des membres du cabinet des procédures prévues, et de désigner au sein du cabinet une personne responsable du contrôle

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Sociétés non cotées en bourse	<p>Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de la société cliente (publiés au Moniteur belge ou provenant de tout autre source officielle) ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque National de Belgique ou provenant de tout autre source officielle) ;</p> <p>ET</p> <p>Déclaration contenant l'identité des bénéficiaires économiques. Ces derniers sont les personnes physiques qui contrôlent la société au sens de l'Article 5 du Code des Sociétés.</p>	<p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 5 §1, 2º de la loi</p>
Filiales de clients existants	<p>Document établissant le lien de filiation avec le client existant :</p> <p>ET</p> <p>Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de la société cliente (publiés au Moniteur belge ou provenant de toute autre source officielle) ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque Nationale de Belgique ou provenant de tout autre source officielle).</p>	<p>Art. 4 §6 et 5 §2 de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème alinéa de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p>
Autres personnes morales		
Groupements de membres de l'une des professions suivantes : notaire, huissier de justice, réviseur d'entreprises, expert-comptable, conseil fiscal, comptable agréé, comptable-fiscaliste ou avocat	<p>Confirmation externe de la dénomination sociale et du siège social :</p> <p>ET</p> <p>Confirmation externe que le groupement ou ses associés sont membres de la profession en question.</p>	Par analogie, art. 6, al. 1 de la loi. Voir paragr. 2.1 ci-dessous.
Fonds de placements	<p>1. Lorsque le représentant du fonds est réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. :</p> <p>Document attestant de la dénomination sociale et du siège social du fonds ;</p> <p>ET</p> <p>Confirmation externe que le représentant du fonds est réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E.</p>	<p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. et art. 6, al.1 de la loi</p>

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
	<p>2. Lorsque le représentant du fonds n'est pas réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. :</p> <p>Document attestant de la dénomination sociale et du siège social :</p> <p>ET</p> <p>Liste des représentants du fonds ;</p> <p>ET</p> <p>Déclaration contenant l'identité des bénéficiaires économiques</p>	<p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 5 §1, 2º de la loi</p>
Associations sans but lucratif (ASBL/VZW)	<p>Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de l'association (publiés au Moniteur belge ou provenant de tout autre source officielle) ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque National de Belgique ou provenant de tout autre source officielle) ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des membres effectifs incluant leurs adresses telle que déposée auprès du greffe du tribunal de commerce ou tout autre liste des membres effectifs qui contrôlent l'association.</p>	<p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 5 §1, 2ème al. de la loi</p>
Fondations et autres associations	<p>Acte constitutif ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des administrateurs ;</p> <p>ET</p> <p>Liste des fondateurs.</p>	<p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 4 §1, 2ème al. de la loi</p> <p>Art. 5 §1, 2º de la loi</p>
Structures juridiques dénuées de personnalité juridique	Vérification de l'identité de la personne représentant l'entité (voir exigences requises pour les personnes physiques).	Art. 4 §1, 2ème al. de la loi
Personnes morales de droit public établies dans un pays membre du G.A.F.I.	<p>Tout document contenant les informations suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • nom et adresse ; • confirmation externe qu'il s'agit d'une personne morale de droit public établie dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. 	Art. 4 §6 et 5 §2 de la loi. Voir paragr. 2.2. ci-dessous.

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Autres personnes morales de droit public	Tout document contenant les informations suivantes : <ul style="list-style-type: none"> • nom et adresse ; • dispositions régissant le pouvoir d'engager l'entité ; • liste des administrateurs ; • confirmation externe qu'il s'agit d'une personne morale de droit public. 	Art. 4 §1, 2ème al. de la loi Art. 5 §1, 2ème al. de la loi
Personnes Physiques		
Personnes physiques membres de l'une des professions suivantes : notaire, huissier de justice, réviseur d'entreprises, expert-comptable, conseil fiscal, comptable agréé, comptable-fiscaliste ou avocat	Confirmation externe du nom, prénom et adresse de la personne ; ET Confirmation externe que la personne est membre de la profession en question.	Par analogie, art. 6, al. 1 de la loi Voir paragr. 2.1 ci-dessous.
Autres personnes physiques	Vérification de leur identité au moyen d'un(e) : <ul style="list-style-type: none"> • carte d'identité en cours de validité, OU • passeport en cours de validité, OU • permis de conduire en cours de validité, OU • certificat d'inscription au registre des étrangers en cours de validité ; ET Lorsque l'adresse du client n'est pas mentionnée dans l'un des documents cités ci-dessus, tout autre document susceptible de faire preuve de l'adresse réelle du client tel qu'une facture d'électricité, de gaz, de téléphone fixe ou un relevé bancaire.	Art. 4 §1, 2ème al. de la loi

Mandataires		
<p>Mandataires relevant de l'une des catégories suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • établissements de crédit, institutions financières et entreprises d'assurance vie établis dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. ; • notaires, huissiers de justice, réviseurs d'entreprises, experts-comptables, conseils fiscaux, comptables agréés, comptables-fiscalistes ou avocats, établis dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. 	<p>Identification du mandataire conformément aux exigences applicables à sa catégorie ;</p> <p>ET</p> <p>Nom et adresse du mandant.</p>	<p>Art. 4 §1, 1er al.</p> <p>Art. 5 §1, 1r al.1°</p> <p>Art. 4 §6 et 5 §2 de la loi ; Voir paragr. 2.3.</p>
Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Autres mandataires	<p>Identification du mandataire conformément aux exigences applicables à sa catégorie ;</p> <p>ET</p> <p>Mesures raisonnables afin d'identifier le mandant conformément aux exigences applicables à sa catégorie.</p>	<p>Art. 4 §1, 1er al.</p> <p>Art. 5 §1, 1er al., 1°.</p>