

**RECOMMANDATION DU 19 MAI 2008 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.

En ce qui concerne cette dernière obligation de dénonciation par l'avocat aux autorités, la Cour constitutionnelle a, par arrêt du 23 janvier 2008, limité le champ d'application de loi, de la manière suivante :

- les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans l'article 2ter précité, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc pas être portées à la connaissance des autorités ;
- ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières énumérées à l'article 2ter précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.

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 ;
 - 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

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

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 C.A.R.P.A.
- 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 les avocats agissant dans l'exercice des activités énumérées à l'article 2 ter d'informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre dont il relève s'ils constatent des faits qu'ils savent ou soupçonnent 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 de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients « 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 recues ou obtenues avant pendant ou après cette procédure » (art. 14bis, § 3, al.2).

Par un arrêt du 23 janvier 2008, la Cour constitutionnelle a considéré que par « évaluation juridique » du client, il fallait entendre « conseil juridique » au sens large.

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

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

Par contre, si l'avocat constate qu'il a persuadé son client de renoncer à exécuter une opération illégale ou à y participer, rien ne s'oppose à ce que la relation de confiance entre l'avocat et son client soit maintenue puisque, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de communiquer des informations à son sujet à la C.T.I.F.

f. L'obligation de collaboration

La loi permet à la C.T.I.F. de se faire communiquer par les avocats qui ont transmis une information relative à un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme, tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission. Dans ce cas, la C.T.I.F. et les avocats se communiquent lesdites informations à l'intermédiaire du bâtonnier, à condition pour lui de vérifier que les conditions d'application de l'obligation d'information sont toujours réunies.

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 et de la mise en œuvre des obligations qui découlent de la loi du 12 janvier 2004.
7. Il est rappelé aux avocats qu'au-delà des mesures de prévention prévues par la loi, ils n'échappent pas au champ d'application des articles 140, 141 et 505 du Code pénal (financement du terrorisme et blanchiment).

La présente recommandation remplace celle qui avait été adoptée le 12 mars 2007 par l'assemblée générale de l'O.B.F.G. Aucune modification n'est intervenue dans l'annexe relative aux exigences d'identification des clients.

Annexe : Les exigences d'identification des clients

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Etablissements de crédit, institutions financières et entreprises d'assurance vie		
Etablissements de crédit, institutions financières et entreprises d'assurance vie établis dans un pays membre du Groupe d'Action Financière (G.A.F.I.) ou de la Communauté Européenne (C.E.)	Confirmation externe de la dénomination sociale et du siège social par toute source d'information fiable et extérieure au client ; ET Confirmation externe que le client est un établissement de crédit, une institution financière ou une entreprise d'assurance vie réglementée dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E.	Article 6, alinéa 1 de la Loi.
Filiales d'une entreprise citée ci-dessus	Voir les exigences requises pour les institutions financières ci-dessus si la filiale est elle-même réglementée ou les exigences requises pour les sociétés de droit privé non cotées en bourse ci-dessus si la filiale n'est pas réglementée.	Article 6, alinéa 1 ou articles 4 et 5 de la Loi.
Autres établissements de crédit, institutions financières et entreprises d'assurance vie.	Voir les exigences requises pour les sociétés de droit privé non cotées en bourse ci-dessus	Article 4 §1, deuxième aliéna et article 5 §1, 2° de la Loi.

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Sociétés de droit privé		
Sociétés cotées en bourse et leurs filiales (au sens de l'article 6 du Code des Sociétés)	Confirmation externe que la société est cotée en bourse : ET Si applicable, identification du fait que le client est une filiale de la société cotée en bourse : ET Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de la société cliente (publiés au Moniteur belge ou provenant de toute autre source officielle) ; ET Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque Nationale de Belgique ou provenant de tout autre source officielle).	Article 5 § 1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 § 1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi.
Sociétés non cotées en bourse	Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de la société cliente (publiés au Moniteur belge ou provenant de tout autre source officielle) ; ET Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque National de Belgique ou provenant de tout autre source officielle) ; ET 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.	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 §1, 2° de la Loi.
Filiales de clients existants	Document établissant le lien de filiation avec le client existant : ET Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de la société cliente (publiés au Moniteur belge ou provenant de toute autre source officielle) ; ET Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque Nationale de Belgique ou provenant de tout autre source officielle).	Articles 4 §6, 5 §2 de la Loi Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi.

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
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	Confirmation externe de la dénomination sociale et du siège social : ET Confirmation externe que le groupement ou ses associés sont membres de la profession en question.	Par analogie, article 6, alinéa 1 de la Loi. Voir paragraphe 2.1 ci-dessous.
Fonds de placements	1. Lorsque le représentant du fonds est réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. : Document attestant de la dénomination sociale et du siège social du fonds ; ET Confirmation externe que le représentant du fonds est réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E.	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa et article 6, alinéa 1 de la Loi.
	2. Lorsque le représentant du fonds n'est pas réglementé dans un pays membre du G.A.F.I. ou de la C.E. : Document attestant de la dénomination sociale et du siège social : ET Liste des représentants du fonds ; ET Déclaration contenant l'identité des bénéficiaires économiques	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 §1, 2° de la Loi.
Associations sans but lucratif (ASBL/VZW)	Derniers statuts coordonnés incluant les pouvoirs de représentation de l'association (publiés au Moniteur belge ou provenant de tout autre source officielle) ; ET Liste des administrateurs (publiée au Moniteur belge, par la Banque National de Belgique ou provenant de tout autre source officielle) ; ET 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.	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 §1, deuxième alinéa de la Loi.

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
Fondations et autres associations	Acte constitutif ; ET Liste des administrateurs ; ET Liste des fondateurs.	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 §1, 2° de la Loi.
Structures juridiques dénuées de personnalité juridique	Vérification de l'identité de la personne représentant l'entité (voir exigences requises pour les personnes physiques).	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi.
Personnes morales de droit public établies dans un pays membre du G.A.F.I.	Tout document contenant les informations suivantes : <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. 	Articles 4 §6, 5 §2 de la Loi ; Voir paragraphe 2.2. ci-dessous.
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. 	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi. Article 5 §1, deuxième alinéa 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, article 6, alinéa 1 de la Loi. Voir paragraphe 2.1 ci-dessous.

Type de clients	Exigences d'identification	Fondement
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.	Article 4 §1, deuxième alinéa de la Loi.
Mandataires	Identification du mandataire conformément aux exigences applicables à sa catégorie ; ET Nom et adresse du mandant.	Article 4 §1, premier alinéa ; Article 5 §1, premier alinéa 1° ; Articles 4 §6, 5 §2 de la Loi ; Voir paragraphe 2.3.
Autres mandataires	Identification du mandataire conformément aux exigences applicables à sa catégorie ; ET Mesures raisonnables afin d'identifier le mandant conformément aux exigences applicables à sa catégorie.	Article 4 §1, premier alinéa ; Article 5 §1, premier alinéa, 1°.