

PUBLICATION DE LA 5^{ème} DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT
Note récapitulative sur les obligations des avocats en matière de lutte contre
le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme

Le 23/03/2020

L'ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme a été publiée au journal officiel le 13 février dernier.

Cette ordonnance étend le champ d'application des obligations imposées aux avocats.

Pour rappel, les avocats sont tenus :

- (i) d'une obligation de vigilance à l'égard de leur clientèle et
- (ii) d'une obligation de déclaration de soupçon et d'information.

Le respect de ces obligations est contrôlé par le Conseil de l'ordre qui peut se faire assister par le CNB.

Sanctions :

La responsabilité en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme est une responsabilité personnelle des avocats.

En cas de manquement, le Conseil de l'ordre peut :

- enjoindre à l'avocat de mettre un terme au comportement en cause et
- prononcer :
 - des **sanctions disciplinaires classiques** : avertissement, blâme, interdiction temporaire d'exercice, radiation du tableau ou retrait de l'honorariat,
 - une **sanction pécuniaire**, dont le montant ne peut être supérieur à un million d'euros et
 - une **interdiction temporaire d'exercice de responsabilités dirigeantes**.

Pour se conformer aux exigences imposées par le code monétaire et financier (**articles L.561-1 et suivants et articles R.561-1 et suivants**), le Cabinet doit renforcer la procédure interne de vigilance anti-blanchiment qui est mise en œuvre dès qu'une relation d'affaires est établie avec un nouveau client et/ou qu'un nouveau dossier est ouvert.

La présente note a pour but de rappeler le champ d'application (I), l'étendue et le contenu (II) des obligations de vigilance imposées aux avocats en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

L'obligation de déclaration de soupçon et d'information sera également évoquée (III).

I. Champ d'application des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle

Le champ d'application a été largement étendu par l'ordonnance du 12 février 2020.

Désormais, il n'existe plus de dérogations : le conseil fiscal, la consultation juridique et les activités juridictionnelles, autrefois exclus, font désormais partie du champ d'application des obligations de vigilance.

Par conséquent, les obligations de vigilance (détaillées au point II) s'appliquent lorsque l'avocat :

1. Participe, au nom et pour le compte de son client, à toute transaction financière ou immobilière ou agit en qualité de fiduciaire,
2. assiste son client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant :

- a) L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce,
- b) La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client,
- c) L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance,
- d) L'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés,
- e) La constitution, la gestion ou la direction des sociétés,
- f) La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou de droit étranger, ou de toute autre structure similaire,
- g) La constitution ou la gestion de fonds de dotation ou de fonds de pérennité,

3. fournit, directement ou par toute personne interposée à laquelle elles sont liées, des conseils en matière fiscale.

Sont également soumis au respect des obligations de vigilance :

- (i) les consultations juridiques,
- (ii) les procédures juridictionnelles mais également les conseils prodigués pour engager ou éviter de telles procédures,

dès lors qu'ils se rattachent à l'une des activités susmentionnées aux points 1, 2 et 3. En revanche, ils demeurent exclus du champ d'application des obligations de déclaration de soupçon et d'information (*cf paragraphe III*).

II. Etendue et contenu des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle

Dès lors que le champ d'application détaillé au I/ est concerné, l'avocat doit effectuer une vigilance constante à l'égard de son client.

Le caractère constant de la vigilance implique de mettre en œuvre les mesures ci-après détaillées non seulement à l'égard de chaque nouveau client (y compris lorsqu'il s'agit d'un client occasionnel) mais également de réitérer lesdites mesures lors de l'ouverture de chaque nouveau dossier.

Les obligations que doivent respecter les avocats présentent une gradation.

A côté de mesures dites « normales », d'autres mesures (simplifiées, complémentaires ou renforcées) doivent, dans certain cas, être mises en œuvre.

A/ LES MESURES DE VIGILANCE NORMALES

➤ Quand doivent être réalisées les vigilances normales ?

Dès lors que le champ d'application visé au I/ est concerné.

➤ Quelles sont les vigilances normales ?

AVANT d'entrer en relation d'affaires avec son client, l'avocat doit :

1. Identifier son client (y compris occasionnel) et, le cas échéant, le bénéficiaire effectif de l'opération,

Pour rappel, aux termes de l'article R561-1 du CMF, le **bénéficiaire effectif** est « *la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société au sens des 3° et 4° du I de l'article L. 233-3 du code de commerce.*

*Lorsqu'aucune personne physique n'a pu être identifiée selon les critères prévus au précédent alinéa, et que la personne mentionnée à l'article L. 561-2 n'a pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme à l'encontre du client mentionné au précédent alinéa, le **bénéficiaire effectif** est la ou les personnes physiques ci-après ou, si la société n'est pas immatriculée en France, leur équivalent en droit étranger qui représente légalement la société :*

- a) Le ou les gérants des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite par actions et des sociétés civiles ;*
- b) Le directeur général des sociétés anonymes à conseil d'administration ;*
- c) Le directeur général unique ou le président du directoire des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ;*
- d) Le président et, le cas échéant, le directeur général des sociétés par actions simplifiées.*

*Si les représentants légaux mentionnés au a ou au d sont des personnes morales, le **bénéficiaire effectif** est la ou les personnes physiques qui représentent légalement ces personnes morales. »*

2. Vérifier l'identité de son client et, le cas échéant, celle du **bénéficiaire effectif,**

3. Vérifier le pouvoir et l'identité des personnes agissant pour le compte du client,

4. Recueillir et analyser les informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires.

Dérogation: lorsque le risque de blanchiment paraît faible **ET** que c'est nécessaire pour ne pas interrompre l'exercice normal de l'activité, les opérations de vérification d'identité peuvent être réalisées **pendant** la relation d'affaires dans les cas suivants :

- en cas d'ouverture d'un compte, la vérification d'identité peut se faire au plus tard lors de la première opération sur le compte,
- en cas de conclusion d'un contrat, la vérification d'identité peut se faire au plus tard au moment de la conclusion ou avant le début de l'opération objet du contrat,
- en cas de financement d'actifs, la vérification d'identité peut se faire au plus tard au moment du premier paiement.

PENDANT toute la relation qu'il entretient avec son client, l'avocat doit exercer une **vigilance constante** et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'il a de la relation d'affaires.

L'avocat doit **renouveler les opérations d'identification et de vérification d'identité** lorsqu'il a de bonnes raisons de penser que les éléments d'identification précédemment obtenus ne sont plus exacts ou pertinents.

➤ **Comment réaliser les vigilances normales ?**

Exemples de diligences concrètes :

Comment identifier le client et/ou le bénéficiaire effectif	Comment vérifier l'identité du client	Type d'informations susceptibles d'être recueillies sur l'objet et la nature du dossier
<ul style="list-style-type: none"> Client personne physique : recueillir les nom et prénoms, date et lieu de naissance du client. Client personne morale : recueillir la forme juridique, la dénomination, le numéro d'immatriculation, l'adresse du siège social et l'adresse du lieu de direction effective de l'activité si celle-ci est différente du siège social. <p>NB : D'autres éléments doivent être recueillis si le client intervient dans le cadre d'une fiducie ou d'un placement collectif (cf article R.561-5 CMF)</p>	<ul style="list-style-type: none"> Client personne physique physiquement présent : vérifier et obtenir une copie de la carte d'identité du client (ou tout autre document officiel comportant sa photo et en cours de validité). Client personne morale dont le représentant habilité est physiquement présent : obtenir l'original ou une copie de l'extrait k-bis datant de moins de 3 mois ou d'un extrait de journal officiel. <p>NB : D'autres modalités s'appliquent si le client intervient dans le cadre d'une fiducie, d'un placement collectif (cf article R.561-5-1 CMF).</p> <ul style="list-style-type: none"> Si le client ou représentant n'est pas physiquement présent, la copie du document officiel doit être couplée de l'une des mesures suivantes : <ul style="list-style-type: none"> vérification et certification de la copie, exiger que le premier paiement de l'opération soit effectué en provenance ou à destination d'un compte ouvert dans une banque de l'UE au nom du client, demander confirmation de l'identité du client de la part d'un tiers également assujetti aux obligations de vigilance. 	<ul style="list-style-type: none"> Montant et nature des opérations envisagées, provenance des fonds, destination des fonds... Client personne physique : justification de l'adresse du domicile à jour, activités professionnelles actuellement exercées, revenus ... Client personne morale : justification de l'adresse du siège social, statuts, mandats et pouvoirs ...

N.B. : Concernant l'identité du bénéficiaire effectif, les sociétés françaises ont l'obligation de transmettre aux avocats les informations relatives à leur(s) bénéficiaire(s) effectif(s) dans le cadre des mesures de vigilance.

Les avocats ont, par ailleurs, accès au registre officiel français des bénéficiaires effectifs.

L'accès à ce registre se fait sur demande auprès d'INFOGREFFE.

Pour les sociétés européennes ou étrangères, à défaut d'existence d'un registre européen ou international, il conviendra de demander au client de fournir un document permettant de prouver qui est le bénéficiaire effectif de la société.

➤ **Quand peut-on simplifier les mesures de vigilance normales?**

Dès lors que le champ d'application visé au I/ est rempli **ET** :

1. que le risque de blanchiment paraît faible en raison du client, du produit ou du service,

OU

2. que les clients, les produits ou les services figurent sur la liste des personnes, services ou produits des articles R.561-15 et R.561-16 CMF **ET** qu'il n'existe pas de soupçon.

Clients présentant un faible risque au sens de l'article R.561-15 CMF : banques, assurances, mutuelles, sociétés cotées en bourse, autorités ou organismes publics...

Produits et services présentant un faible risque au sens de l'article R.561-16 CMF : certains contrats d'assurance lorsque les primes sont peu élevées, le financement d'actif à usage professionnel dont le loyer financier ne dépasse pas 15.000€ HT/an, certaines opérations de crédit, sommes peu élevées versées sur certains plans d'épargne, certains comptes-titres dont la valeur n'excède pas 15.000€...

L'application des mesures de vigilances simplifiées est facultative.

➤ **Comment peut-on simplifier les mesures de vigilance normales?**

Dans l'hypothèse 1 (le risque paraît faible) :

Les mesures d'identification et de vérification d'identité ne peuvent pas être simplifiées.

En revanche, l'avocat peut simplifier les mesures relatives à la vigilance constante et au recueil des éléments d'information relatifs à l'objet et la nature de la relation d'affaires, en adaptant la fréquence d'actualisation et la quantité d'informations recueillies.

Dans l'hypothèse 2 (le client/produit ou service figure sur une liste) :

Les mesures d'identification ne peuvent pas être simplifiées.

En revanche, toutes les autres mesures de vigilance (vérification d'identité et recueil d'informations) peuvent ne pas être réalisées.

Dans tous les cas, l'avocat doit être en mesure de justifier auprès du Conseil de l'ordre le choix d'appliquer des mesures de vigilance simplifiées.

B/ MESURES DE VIGILANCE COMPLEMENTAIRES

➤ **Quand doivent être réalisées les vigilances complémentaires ?**

Dès lors que le champ d'application visé au I/ est rempli **ET** que :

1. que le client ou bénéficiaire effectif est une **personne exposée à des risques** au sens de l'article R.561-18 CMF (i.e. en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives exercées par elle, des membres de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées) ou le devient au cours de la relation d'affaires.

Dérogation au point 1 : les mesures complémentaires peuvent ne pas être mises en œuvre en présence d'une personne exposée à des risques dès lors qu'il n'existe pas de soupçon **ET** que la relation d'affaire est établie avec une personne ou porte sur un produit ou service qui relève de la liste des articles R.561-15 et R.561-16 CMF (détailés en p.3).

OU

2. que le **produit ou l'opération** présente un **risque particulier** au sens de l'article R.561-19 CMF (i.e. bons, titres et contrats au porteur ainsi que les opérations portant sur ces produits).

OU

3. que l'**opération** est une opération pour compte propre ou compte de tiers avec des personnes physiques ou morales relevant d'un Etat qui figure sur la liste :

- du Groupe d'Action Financière - GAFI (<https://www.fatf-gafi.org/fr/>) ou
- de la Commission européenne dont la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_781)

Ex : Corée du nord, Iran, Afghanistan, Bosnie-Herzégovine, Tunisie, Irak, Syrie, Colombie, Ethiopie, Guyana, Laos, Ouganda, Islande, Bahamas, Barbade, Ile Maurice, Ghana, Yemen, Sri Lanka, Ethiopie, Jamaïque...

N.B. : L'application des mesures de vigilances complémentaires est **obligatoire**.

➤ **Comment réaliser les vigilances complémentaires ?**

En **supplément** des mesures de vigilance normales détaillées au A/, il convient d'effectuer les diligences complémentaires suivantes :

Hypothèse 1 (personne exposée à des risques)	Hypothèse 2 (produit ou opération présentant un risque particulier)	Hypothèse 3 (lien avec un Etat dont la législation ou les pratiques font obstacle)
<p>Dans cette hypothèse, il convient d'appliquer les trois mesures complémentaires <u>cumulatives</u> suivantes :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La décision de nouer ou de maintenir la relation d'affaires doit être prise par l'organe exécutif, 2. Rechercher l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction, 3. Renforcer l'obligation de vigilance constante en augmentant la fréquence d'actualisation et la quantité d'éléments d'informations recueillies permettant de s'assurer que les opérations effectuées soient cohérentes avec les activités professionnelles du client, le profil de risque présenté par la relation d'affaires. 	<p>Les textes ne visent pas les mesures à prendre mais il convient à notre sens de prendre a minima des mesures similaires à l'Hypothèse 1.</p>	<p>Dans cette hypothèse il convient d'appliquer <u>au minimum</u> les trois mesures <u>complémentaires</u> suivantes :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La décision de nouer ou de maintenir la relation d'affaires doit être prise par l'organe exécutif, lorsque le client est domicilié, enregistré ou établi dans un Etat/territoire dont la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme. 2. Recueillir des informations supplémentaires concernant les éléments suivants : la connaissance du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif, la nature de la relation d'affaires, l'origine des fonds et du patrimoine du client et le cas échéant du bénéficiaire effectif ainsi que l'objet des opérations envisagées ou réalisées. 3. Surveillance renforcée de la relation d'affaires en augmentant le nombre et la fréquence des contrôles réalisés. <p>+ Selon les risques, l'avocat doit appliquer si besoin, en sus des trois mesures ci-dessus, <u>l'une</u> des mesures suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mettre en œuvre des éléments supplémentaires de vigilance renforcée, ▪ Mettre en place des mécanismes renforcés de suivi ou de signalements, ▪ Limiter les relations d'affaires ou les transactions avec des personnes physiques ou tout autre entité provenant d'un Etat ou territoire dont la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme.

C/ MESURES DE VIGILANCE RENFORCEES

➤ Quand doivent être réalisées les vigilances renforcées ?

Dès lors que le champ d'application visé au I/ est rempli ET que :

1. que le risque de blanchiment paraît élevé en raison de la relation d'affaire, du produit ou de l'opération,
- OU
2. que l'opération est une opération particulièrement complexe, ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite.

N.B. : L'application des mesures de vigilances renforcées est **obligatoire**.

Les mesures de vigilances complémentaires et renforcées ne sont pas exclusives entre elles et doivent au besoin se **cumuler**.

➤ Comment réaliser les vigilances renforcées ?

En supplément des mesures de vigilance normales détaillées au A/, et éventuellement des mesures complémentaires si la situation relève également de leur champ d'application, il convient d'effectuer les diligences renforcées suivantes :

Hypothèse 1 (le risque paraît élevé)	Hypothèse 2 (opération particulièrement complexe ou dont le montant et inhabituellement élevé ou qui ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet illicite)
Dans cette hypothèse, il convient de réaliser, <u>de manière renforcée</u> , les mesures d'identification, de vérification d'identité et de recueil d'informations sur la nature et l'objet de la relation d'affaires.	Dans cette hypothèse il convient d'effectuer un <u>examen renforcé</u> . Pour cela, l'avocat doit se renseigner auprès du client sur l'origine des fonds et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie. Les résultats de l'examen renforcé doivent être consignés par écrit et conservés pendant un délai de 5 ans à compter de la cessation des relations ou de la clôture des comptes.

Quel que soit le degré de vigilance applicable, l'avocat doit toujours être en mesure de justifier auprès du Conseil de l'ordre de la mise en œuvre des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle et de leur adéquation au risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme présenté par la relation d'affaire.

En cas de non-respect, l'avocat encourt les sanctions mentionnées en page 1.

III. L'obligation de déclaration de soupçon et d'information

L'avocat qui a de bonnes raisons de suspecter que son client va participer à une opération juridique dont l'objet ou les conséquences constituerait une infraction doit l'en dissuader.

S'il n'y parvient pas, il doit **refuser de réaliser l'opération qu'il estime illégale et mettre fin à la relation d'affaires**.

Les avocats sont également tenus de **déclarer les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction possible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme**. Cette déclaration de soupçon doit être adressée directement et uniquement au bâtonnier, qui est ensuite libre de transmettre ou non la déclaration à TRACFIN.

Les obligations de déclaration et d'information s'appliquent uniquement lorsque l'activité est l'une de celles qui relèvent du champ d'application des obligations de vigilance détaillées au paragraphe I/, à l'exclusion des cas où l'une de ces activités se rattache à une **procédure juridictionnelle** ou à des **consultations juridiques**, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.