

L'avocat et le blanchiment – Cadre légal et réglementaire

Pierre Sculier

Présentation préparée avec André Risopoulos et

Françoise Lefèvre

Le 20 novembre 2013



EN GENERAL

Essai d'une définition

- > Le blanchiment consiste en une succession de transactions effectuées avec de l'argent obtenu illégalement, dans le but de masquer son origine illicite et de pouvoir l'utiliser

Contexte réglementaire général (1)

En Belgique : 2 systèmes différents

- > Prévention
 - > Loi du 11 janvier 1993 (modifiée en dernier lieu par la loi du 18 janvier 2010) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme
- > Répression
 - > Article 505, alinéa 1^{er} du Code pénal
 - > Loi du 10 mai 2007 portant diverses mesures en matière de recel
 - > Loi du 11 janvier 1993 – Article 21 – Paiement en espèces.

Contexte réglementaire général (2)

- > Règlements
 - > De l'O.B.F.G. du 14 novembre 2011
 - > De l'O.V.B. du 30 décembre 2011

LA PREVENTION

Principes généraux

- > Loi du 11 janvier 1993 ne s'applique qu'à une liste limitée de personnes (mais qui s'allonge)
- > But : empêcher la circulation de l'argent « sale »
- > Ne vise que les fonds provenant d'une liste limitée d'infractions
- > Impose certaines obligations aux personnes visées (identification des clients et dénonciation de soupçons de blanchiment à une autorité)
- > Sanctions administratives

Champ d'application *ratione personae*

Organismes concernés : « acteurs de prévention » : 13 opérateurs dont

- > La Banque Nationale
- > Les établissements de crédit
- > Les entreprises d'assurances et les courtiers
- > Les diamantaires
- > Les huissiers
- > Les professions du chiffre
- > Les notaires
- > Les avocats (depuis 2004)

Avocats – assujettissement limité (1)

Les avocats sont concernés :

- > Lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :
 - > L'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales
 - > La gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client
 - > L'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles

Avocats – assujettissement limité (2)

- > La constitution, la gestion ou la direction de sociétés, de trusts, de fiducies, ou de constructions juridiques similaires
- > Ou lorsqu'ils agissent au nom de leur client ou le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière

Champ d'application *ratione materiae* – (1) : blanchiment de capitaux

- > La conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces capitaux ou ces biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes
- > La dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des capitaux ou des biens dont on connaît l'origine illicite
- > L'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens dont on connaît l'origine illicite
- > La participation, la tentative, la complicité, l'incitation

Champ d'application *ratione materiae* – (2) : financement du terrorisme

- > Défini directement dans la loi : fournir des fonds pour qu'ils soient ou en sachant qu'ils seront utilisés par un terroriste ou pour commettre des actes terroristes
- > Fonds : définition très large = biens de toute nature, documents sous toute forme attestant d'un droit de propriété, chèques, titres, actions, etc

Quand l'origine de fonds est-elle illicite ? (1)

Les capitaux ou les biens doivent provenir de la réalisation d'une infraction liée

- > Au terrorisme ou au financement du terrorisme
- > À la criminalité organisée
- > Au trafic illicite de stupéfiants
- > Au trafic illicite d'armes, de biens et de marchandises en ce compris les mines anti-personnel et/ou les sous-munitions
- > Au trafic de main-d'œuvre clandestine
- > À la traite des êtres humains

Quand l'origine de fonds est-elle illicite ? (2)

- > A l'exploitation de la prostitution
- > A l'utilisation illégale, chez les animaux, de substances à effet hormonal ou au commerce illégal de telles substances
- > Au trafic illicite d'organes ou de tissus humains
- > A la fraude au préjudice des intérêts financiers des Communautés européennes
- > A la fraude fiscale, grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale
- > A la criminalité environnementale grave

Quand l'origine de fonds est-elle illicite ? (3)

- > A la contrefaçon de monnaie ou de billets de banque
- > A la contrefaçon de biens
- > A la piraterie
- > A un délit boursier, un appel public irrégulier à l'épargne ou à la fourniture de services d'investissement, de commerce de devises ou de transferts de fonds sans agrément
- > A une escroquerie, un abus de confiance, un abus de biens sociaux, une prise d'otage, un vol ou une extorsion ou une infraction liée à l'état de faillite
(Enumération initiative)

Quand l'origine de fonds est-elle illicite ? (4)

La fraude fiscale grave, organisée ou non

- > AR du 3 juin 2007 : 13 indicateurs
- > Question : indicateurs objectifs ou à utiliser dans un contexte que l'on soupçonne infractionnel ?
- > Position récente de la CTIF : instruments complémentaires n'obligeant à dénonciation que s'il existe une présomption de fraude

Obligations des opérateurs de prévention

- > L'identification des clients
- > Une vigilance renforcée et constante
- > La conservation des données
- > Une organisation interne adéquate et une formation du personnel
- > La dénonciation

Identification des clients (1)

Obligation d'identifier la clientèle au moyen de documents probants et de vérifier celle-ci :

- > Lorsque le client souhaite nouer des relations d'affaires qui feront de lui un client habituel
- > Lorsque le client souhaite réaliser, en dehors de relations d'affaires, une opération dont le montant atteint ou excède 10.000 euros (en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles semble exister un lien), ou qui consiste en un virement de fonds
- > Lorsqu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, en dehors des cas visés ci-dessus
- > Lorsqu'il existe des doutes quant à la véracité ou à l'exactitude des données d'identification au sujet d'un client déjà identifié.

Contenu de l'identification

- > Personne physique :
 - > Nom, prénom, lieu et date de naissance, adresse
- > Personnes morales :
 - > Recommandation de l'O.B.F.G. du 19 mai 2008 + identification du bénéficiaire effectif, à savoir :
 - > Les personnes physiques pour le compte ou au bénéfice desquelles une transaction est exécutée ou une relation d'affaires nouée
 - > Les personnes physiques qui exercent un contrôle sur au moins 25% des actions, droits de vote ou biens de la personne morale (obligation pour les sociétés belges de fournir cette information)

Tiers introducteur

- > Possibilité de recourir à un tiers introducteur d'affaires pour effectuer les devoirs de vigilance lorsque le tiers introducteur d'affaires est :
 - > un commissaire aux comptes, un expert-comptable externe, un conseil fiscal externe, un comptable agréé, un comptable fiscaliste agréé, un notaire ou un avocat qui est établi en Belgique, en Europe, ou dans un pays tiers avec un contrôle équivalent
- > Possibilité de faire appel aux mandataires ou sous-traitants pour l'exécution des devoirs de vigilance pour toutes les personnes visées dans la loi
- > Reconnaissance d'une équivalence de la documentation utilisée par le tiers introducteur d'affaires

Obligation de vigilance simplifiée pour certains clients / bénéficiaires effectifs

- > Le client ou bénéficiaire effectif est une société cotée
- > Le bénéficiaire économique est le bénéficiaire économique de comptes groupés tenus par des notaires ou des avocats établis en Belgique, Europe, ou dans un pays tiers avec des exigences de contrôle équivalent
- > Le client ou le bénéficiaire effectif est une autorité publique belge ou européenne

Obligation de vigilance renforcée

- > Devoirs de vigilance renforcés dès que l'évaluation du risque conduit à déceler une situation qui, par sa nature, peut présenter un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme
- > Lorsque les clients ou bénéficiaires effectifs sont des personnes politiquement exposées résidant à l'étranger, les membres directs de la famille et les personnes étroitement associées
- > Obligation de mettre en œuvre des procédures en fonction du risque, de manière à pouvoir déterminer si un client ou son bénéficiaire effectif est une personne politiquement exposée
- > Obligation d'obtenir l'autorisation d'un niveau adéquat de la hiérarchie avant de nouer une relation d'affaires avec ces personnes et d'établir un rapport, et de prendre des mesures appropriées en fonction du risque pour établir l'origine du patrimoine et des fonds et d'établir un rapport

Conséquences

Si les avocats ne peuvent accomplir leur devoir de vigilance :

- > Ils ne peuvent ni nouer ni maintenir une relation d'affaires, ni effectuer une opération pour le client
- > Le cas échéant, ils doivent faire une déclaration de soupçon

Conservation des données (relatives à l'identification)

5 ans

- > A compter de la fin de la relation d'affaires ou de la réalisation de l'opération

Organisation du cabinet (1)

- > Obligation pour les associations d'au moins 10 avocats associés de mettre en place une procédure de contrôle interne, la communication et la centralisation d'informations pour prévenir, repérer et empêcher le blanchiment, en ce compris la création du poste de Compliance officer
- > Le processus de recrutement doit vérifier l'honorabilité
- > Le personnel doit être formé

LA DECLARATION DE SOUPCON

Base légale

Article 26 § 3 de la loi du 11 janvier 1993

« Les personnes visées à l'article 3, 5° qui, dans l'exercice des activités énumérées à cet article, constatent des faits qu'elles savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme sont tenues d'en informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre dont elles relèvent ».

Avocats concernés

- > Avocats exerçant les activités visées à l'article 3, 5°
- > Avocats assujettis au sens de l'article 4.68 du Code de déontologie

Exceptions

Article 26 § 3 – 2^{ème} alinéa de la loi du 11 janvier 1993

« ... les personnes visées à l'article 3, 5° ne transmettent pas ces informations 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, 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, sauf si elles prennent part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, elles fournissent un conseil juridique à des fins de blanchiment du terrorisme ou elles savent que le client les sollicite à de telles fins. »

Intervention du bâtonnier (article 26 § 3 dernier alinéa)

Le bâtonnier vérifie le respect des conditions prévues à l'article 3, 5° et à l'alinéa précédent. Si ces conditions sont respectées, il transmet immédiatement par écrit ou par voie électronique les informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières

Egalement article 4.72 du Code de déontologie.

Intervention de l'avocat en cas de déclaration de soupçon

- > Article 4.72 du Code de déontologie – avant-dernier alinéa
 - « Dès l'instant où la déclaration de soupçon est faite à la Cellule de Traitement des Informations Financières par l'intermédiaire du bâtonnier, l'avocat met fin à son intervention »
- > Article 30 § 1er de la loi du 11 janvier 1993
 - Interdiction de porter à la connaissance du client que la déclaration de soupçon a été effectuée.

Tempérament

Article 4.72 – dernier alinéa du Code de déontologie

« Lorsque l’avocat dissuade son client d’effectuer une transaction susceptible de donner lieu à une déclaration de soupçon, l’avocat ne doit pas faire de déclaration de soupçon auprès de son bâtonnier. »

Demande d'information par la CTIF

Article 4.69 § 10 du Code de déontologie

« Si une autorité judiciaire ou la Cellule de Traitement des Informations Financières demande à un avocat de fournir des informations dans le cadre de la loi du 11 janvier 1993, l'avocat ne peut y donner suite que par l'intermédiaire de son bâtonnier, qui vérifiera si les conditions justifiant la transmission des informations sont réunies.

!! Non-applicable aux curateurs

Jurisprudence

Arrêt de la Cour Constitutionnelle 102/2008

« ... 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 cet article 2^{ter}, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couverte par le secret professionnel et ne peuvent donc pas être portées à la connaissance des autorités et que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matière énumérées à l'article 2^{ter} 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 » (Considérant B.7, § 2).

Jurisprudence

Arrêt Michaud, C.E.D.H. 6 décembre 2012

« Telle qu'elle est mise en œuvre par la loi française et au regard du but légitime poursuivi ainsi que de la particulière importance de celui-ci dans une société démocratique, l'obligation de déclaration de soupçons de blanchiment envers son client ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel de l'avocat, dès lors que cette obligation ne pèse sur ce dernier qu'en dehors de sa mission de défense (étant la représentation en justice et la consultation juridique), et que la mise en œuvre de cette obligation est systématiquement subordonnée au rôle de filtre assuré par le bâtonnier. »

Triple victoire - Yves Repiquet

Secret professionnel de l'avocat

- > La défense des justiciables n'est pas seulement un métier exercé par des professionnels mais une "mission fondamentale dans une société démocratique" confiée aux avocats.

- > Domaine strictement limité de la déclaration de soupçon à certaines activités
- > Activités qui ne relèvent pas du coeur de métier de la profession d'avocat
- > Rôle essentiel du bâtonnier

Données statistiques

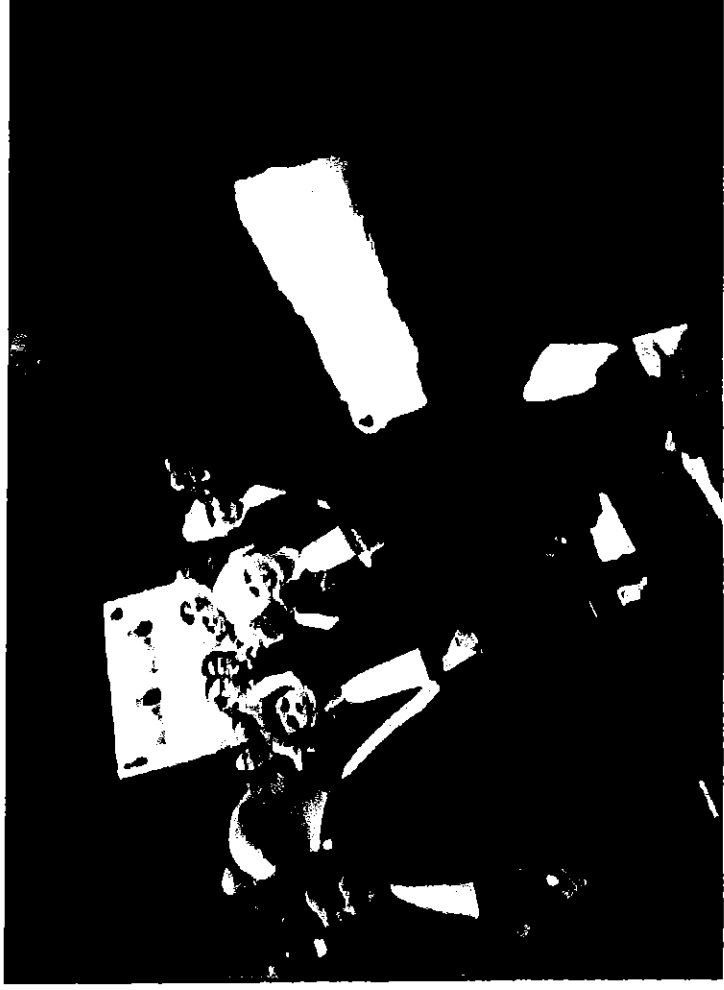
Période du 01/01/2004 au 31/12/2010

38 déclarations de soupçon
(soit 0,04% des 95.547 déclarations reçues par la CTIF)

Les avocats ne collaborent pas à la lutte contre le blanchiment

mercredi 26 décembre 2012

La Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) pointe du doigt quatre professions pour leur peu de collaboration à la lutte contre le blanchiment d'argent, rapporte ce mercredi "La Dernière heure". Sont visés : les avocats, les notaires, les agents immobiliers et le secteur des assurances.



Depuis 1993, ces professions sont tenues de dénoncer les transactions dont ils ont connaissance et qu'ils soupçonnent de relever du blanchiment. Or, le mécanisme ne fonctionne pas de manière optimale. La situation est même « préoccupante », selon le président de la CTIF, Jean-Claude Delepierre.

Un rapport du mois de décembre de la CTIF énonce ainsi la « non-participation constante depuis des années des avocats via leur bâtonnier ». En 2011, un seul avocat sur les 16.344 inscrits en Belgique a dénoncé une transaction suspecte.

En 5 ans, seuls 377 notaires belges, sur les 1.423 recensés, ont fait une telle dénonciation. Pour la Cellule, ces chiffres sont "très largement en deça de ce qui est attendu", même si le nombre de déclarations a doublé en un an.

Quant aux agents immobiliers, sur les 8.855 exerçant en Belgique, 28 ont fait une déclaration de soupçons en 2011.

La CTIF s'interroge également sur le secteur du diamant -sur 1.800 commerces répertoriés, elle ne relève que 8 déclarations en trois ans- et dénonce les contrôles insuffisants dans les trois aéroports principaux du pays (Bruxelles, Liège et Charleroi). Trends.be, avec Belga

LA REPRESSION - André Risopoulos

Articles 42,3°- 505 al.1^{er}, 2° à 4° CP

- > Le blanchiment en droit pénal : adopter un des comportements visés à 505, 2° à 4° sur des choses définies à 42,3°
- > 505, 2° : « recel élargi »
- > 505, 3° et 4° : conversions, transferts, dissimulations, déguisements

Tout le droit pénal est concerné

- > L'avantage retiré de n'importe quelle infraction peut être identifié et quantifié
- > Il peut donc devenir l'objet d'un blanchiment
- > 505, 2° : pas d'auto-blanchiment (en principe)
- > 505, 3° et 4° : auto-blanchiment possible

Similitude/différence avec le dispositif préventif

- > Les définitions sont très voisines
- MAIS**
- > Seuls certaines personnes ou organismes sont concernés
 - > Le blanchiment n'est envisagé que s'il porte sur le profit de certaines infractions
 - > Le champ d'application s'étend du blanchiment au financement du terrorisme

L'avocat est concerné par les deux dispositifs

Il est un professionnel visé par la loi préventive

Il n'est pas à l'abri du dispositif pénal :

- > Auteur /co-auteur/complice
- > Risques parfois difficiles à identifier
- > La question des honoraires

Honoraires payés à l'avocat

Cass. 18 janvier 2005 : La Cour de Cassation a décidé :

- « qu'un avocat ne jouit pas de l'immunité pénale pour les infractions prévues à l'article 505 du Code pénal »
- « que le fait qu'un avocat peut être condamné du chef d'une des infractions prévues à cet article lorsqu'il a perçu des fonds pour la défense d'un prévenu qui ont des avantages patrimoniaux provenant d'une infraction, ne constitue pas une violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable ou de la présomption d'innocence de ce prévenu ».

Honoraires payés à l'avocat

Recommandation :

- > Pour ne pas s'exposer au risque pénal du recel élargi : modération dans les honoraires.

Incidence du dispositif préventif sur le risque pénal de l'avocat ?

- > Si l'avocat n'a pas respecté les obligations mises à sa charge dans le dispositif préventif
- > Donc, essentiellement, s'il n'a pas fait de déclaration de soupçon alors qu'elle s'imposait
- > Tendances possibles PR-JI de considérer qu'il y a participation au sens des articles 66 et 67 CP
- > Notion de participation par abstention

Bien identifier pour les bâtonniers les situations exposées par les avocats

- > Les avocats exposent souvent au bâtonnier des situations dans lesquelles ils sont en-dehors du dispositif préventif : donc pas de déclaration de soupçon à faire à la CTIF

MAIS

- > Mission d'alarme du bâtonnier par rapport au risque pénal
- > Retrait du dossier – maniement des fonds – blanchiment infraction continue/continuée

L'avocat belge est exposé

- > Mauvaise image à la CTIF
- > Combats divers pour échapper à l'obligation de déclarer un soupçon
- > Interprétation large de l'exception de consultation

DONC

- > Risque accru d'exposition pénale

Clichés et proverbes

- > La bave du crapaud n'atteint pas la blanche colombe : moins d'angélisme est impératif !
- > La peur n'évite pas le danger : faire face !
- > L'ignorance est la mère de tous les vices (et un argument difficile à manier pour les confrères)