

“Etat des lieux de la pratique fiduciaire par les avocats”

« *Les obligations en matière de lutte contre le blanchiment et de KYC* »

AFIDU
03 MARS 2021

Silvestre TANDEAU de MARSAC*, *Avocat au barreau de Paris, FTMS Avocats*

Jean-Philippe BOHRINGER**, *Expert-comptable et commissaire aux comptes, JPA Group*

*Président de l'AFIDU

**Trésorier de l'AFIDU

Propos liminaires

I. Les obligations anti-blanchiment du fiduciaire

A. L'identification du bénéficiaire effectif

B. Les diligences à accomplir dans le cadre des contrats de fiducie

II. Les obligations du fiduciaire en cas de soupçon

A. La déclaration de soupçon en cas d'opération suspecte

B. Les relations avec TRACFIN

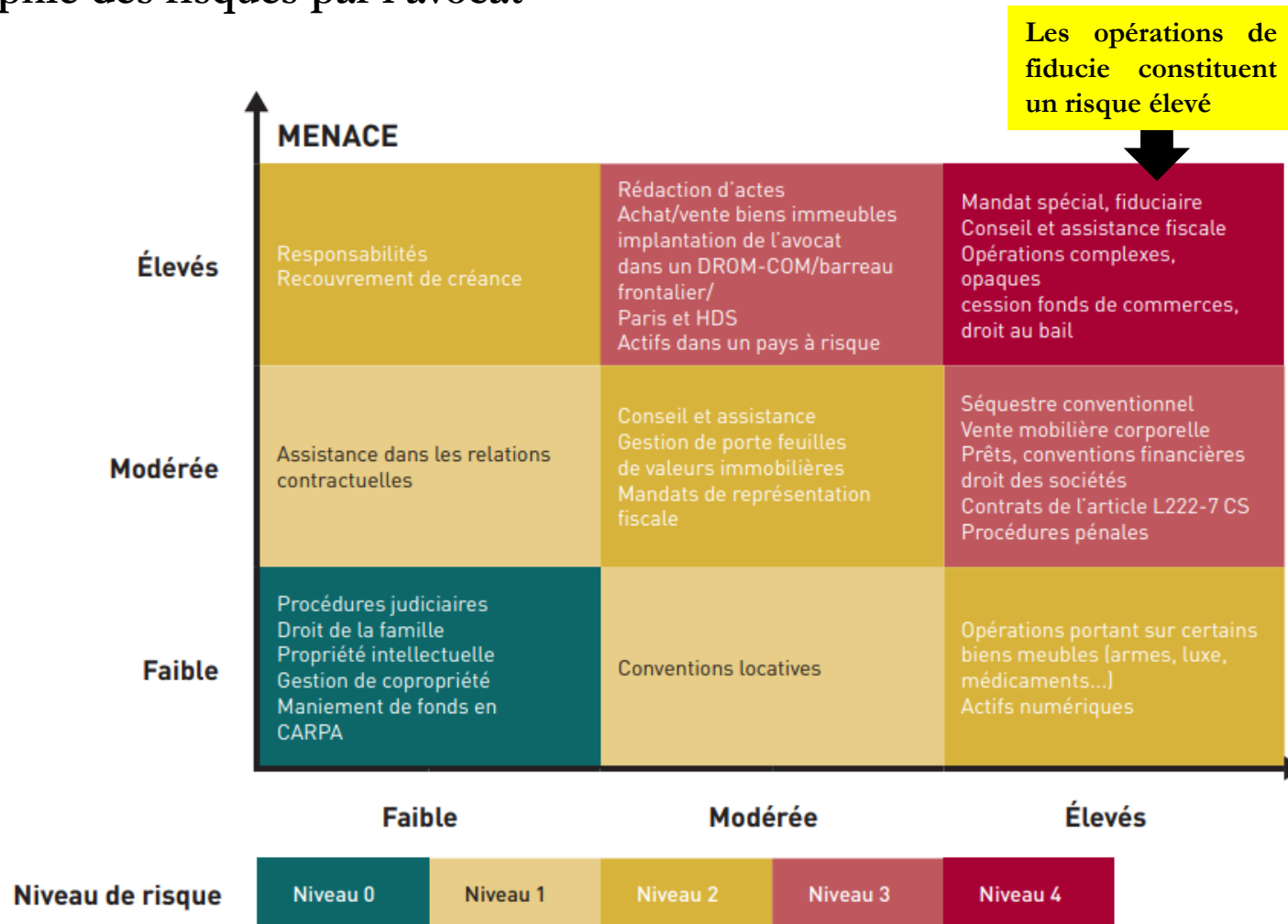
Le Code monétaire et financier (ci-après « **CMF** ») soumet les avocats à des obligations de :

- Vigilance et identification du client et du bénéficiaire effectif de la « relation d'affaires »
- Déclaration de soupçon en cas d'opération suspecte avec une communication directe à Tracfin

Le commissaire aux comptes (ci-après « **CAC** ») est soumis à des obligations analogues

Cartographie des risques par l'avocat

La classification est opérée « en fonction de la nature des produits ou services offerts, des conditions de transaction proposées, des canaux de distribution utilisés, des caractéristiques des clients, ainsi que du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds » (art. L. 561-4-1, al. 2 CMF).



L' assujettissement des avocats aux dispositions de lutte contre le blanchiment de capitaux

L. 561-2 CMF, 13°, prévoit que les avocats sont assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

L. 561-3 CMF précise que les avocats ne sont pas soumis aux obligations LCB-FT pour l'ensemble de leurs activités, mais uniquement lorsque « *dans le cadre de leur activité professionnelle ils :*

1. Participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ;

2. Assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant :
(...)

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 »

I. Les obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux du fiduciaire

Les diligences à accomplir avant l'entrée en relation d'affaires

L'article L. 561-5-1 du CMF prévoit les diligences à accomplir avant l'entrée en relation d'affaires dans le cadre d'une fiducie :

- Identification du client et du bénéficiaire effectif
- Vérification des données communiquées
- Recueil des informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires

La définition du bénéficiaire effectif

L'article R. 561-3-0 du CMF dispose que lorsque le client intervient dans le cadre d'une fiducie, le bénéficiaire effectif est toute personne qui satisfait à l'une de ces conditions :

- *1° Elle a la qualité de constituant, de fiduciaire, de bénéficiaire, de tiers protecteur dans les conditions prévues au titre XIV du livre III du code civil ;*
- *2° Elle détient, directement ou indirectement, plus de 25 % des biens, des droits ou des sûretés compris dans un patrimoine fiduciaire ;*
- *3° Elle a vocation à devenir titulaire directement ou indirectement, de plus de 25 % des biens, des droits ou des sûretés compris dans le patrimoine fiduciaire ;*
- *4° Elle appartient à la catégorie de personnes dans l'intérêt principal de laquelle la fiducie a été constituée lorsque les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires n'ont pas encore été désignées ;*
- *5° Elle exerce par d'autres moyens un pouvoir de contrôle sur les biens, les droits ou les sûretés compris dans un patrimoine fiduciaire*

II. Les obligations du fiduciaire en cas de soupçon

Seules deux exemptions limitent le champ des obligations déclaratives des avocats

- L'article L. 561-3, II CMF* prévoit deux exemptions qui limitent le champ des obligations déclaratives auxquelles sont soumis les avocats
- Ce régime d'exemptions a été revu par l'ordonnance transposant la 5^{ème} directive de lutte contre le blanchiment

*Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les personnes mentionnées au 18° de l'article L. 561-2 dans l'exercice d'une activité mentionnée au I ne sont pas soumis aux dispositions **de la section 4** du présent chapitre et de l'article [L. 561-25](#) lorsque l'activité se rattache à une **procédure juridictionnelle**, que les informations dont ils disposent soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure, non plus que lorsqu'ils donnent 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.*

La déclaration de soupçon

La déclaration de soupçon porte sur les sommes ou les opérations portant sur des sommes dont les professionnels assujettis savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une :

- infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme (L. 561-15, I CMF)
- fraude fiscale, lorsqu'ils sont en présence d'un des critères définis par le CMF (L. 561-15, II CMF)

L'avocat fiduciaire et TRACFIN (1/3)

- En principe, l'avocat adresse une déclaration de soupçon au bâtonnier de l'ordre auquel il est rattaché
- Or, le filtre légal du bâtonnier ne s'appliquera pas à l'avocat fiduciaire (*L. 561-17, dernier alinéa*)
- Cependant, l'avocat fiduciaire devra se rapprocher déontologiquement de son bâtonnier pour s'assurer qu'il est bien soumis à cette déclaration

QUESTIONS ?

Silvestre TANDEAU de MARSAC

Avocat au barreau de Paris

Département Banque et Finance

smarsac@ftmsavocats.com

www.ftms-a.com

Tél : + 33 (0)1 47 23 47 24

Fax : + 33 (0)1 47 23 90 53

Jean-Philippe BOHRINGER

Expert-comptable

Commissaire aux comptes

jpbohringer@jpa.fr

www.jpa.fr

Tél : + 33 (0)1 49 52 43 00

Fax : +33 (0)1 47 20 32 79