

CONFORMITÉ AUX EXIGENCES DU RÈGLEMENT ADMINISTRATIF 7.1 CONCERNANT L'IDENTIFICATION DES CLIENTS ET LA VÉRIFICATION

HISTORIQUE

Parce qu'ils tiennent des comptes en fiducie, les avocats sont des cibles pour ceux qui désirent blanchir de l'argent. Les modifications apportées au Règlement administratif 7.1 sur l'identification des clients et la vérification ont été approuvées par le Conseil le 24 avril 2008 et sont entrées en vigueur le 31 décembre 2008. Ces modifications sont contenues dans les articles 20 à 27 du Règlement administratif. Les nouvelles exigences sont basées sur une règle type préparée par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada dans le cadre d'une initiative de lutte contre la fraude. Les barreaux du Canada sont en train d'incorporer la règle type à leur régime de réglementation dans le but de créer une norme nationale uniforme des exigences en matière d'identification de client et de vérification.

BLANCHIMENT D'ARGENT ET FINANCEMENT DU TERRORISME

Pour répondre aux inquiétudes mondiales grandissantes depuis l'an 2000, le gouvernement du Canada a adopté une loi connue sous le nom de *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (ci-après, la « Loi »). En vertu de la Loi, les personnes et les organismes réglementés sont obligés de déclarer les transactions suspectes et certaines autres transactions financières. Il est interdit aux personnes qui rapportent ces transactions d'en avertir leur client. Malgré les inquiétudes exprimées par la Fédération des ordres professionnels de juristes, en novembre 2001, le gouvernement fédéral a promulgué des règlements rendant la Loi applicable aux avocats et les obligeant à déclarer secrètement les transactions suspectes au Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE), un organisme fédéral. La Fédération et le Barreau de la Colombie-Britannique, appuyés par l'Association du Barreau canadien, ont entrepris des démarches à la Cour suprême de la Colombie-Britannique remettant en question la constitutionnalité de la loi et tentant d'obtenir un redressement interlocutoire contre l'application du règlement aux conseillers juridiques. La Fédération a soutenu que la loi obligeait les avocats à devenir les agents secrets de l'État, et à recueillir des informations sur les clients contre leurs intérêts pour les remettre à un organisme gouvernemental. La Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est déclarée d'accord avec ces préoccupations et a accordé une injonction intérimaire, de sorte que les conseillers juridiques n'ont plus été forcés de déclarer les « transactions suspectes » avant une audience sur le bien-fondé de la cause. La Cour d'appel de la C.-B. et la Cour suprême du Canada ont refusé la demande du gouvernement de suspendre l'ordonnance. Des ordonnances similaires ont été rendues dans les autres provinces et territoires du Canada.

À la suite de ces ordonnances interlocutoires, le Procureur général du Canada a accepté en mai 2002 de suspendre l'application de la loi à tous les avocats canadiens (y compris les notaires du Québec) en attendant qu'une décision soit prise sur le bien-fondé de l'opposition constitutionnelle à la loi. L'audience de l'opposition a maintenant été ajournée et tous les avocats du Canada restent exemptés de la Loi en vertu de l'injonction. Le gouvernement fédéral a indiqué, après des consultations auprès de la profession juridique, qu'il avait l'intention de mettre en place un nouveau règlement qui reflètera mieux les responsabilités des avocats.

Dans l'intérim et séparément du litige, la Fédération a lancé ses propres initiatives pour combattre la fraude.

LA RÈGLE « PAS D'ARGENT COMPTANT »

En 2004, la Fédération a adopté la règle type « pas d'argent comptant ». Tous les barreaux du Canada ont fixé des règles interdisant aux avocats d'accepter des sommes en espèces de 7 500 \$ ou plus. L'adoption de la règle « pas d'argent comptant » a rendu inutile l'obligation légale de déclarer des transactions de 10 000 \$ ou plus en argent comptant que le gouvernement fédéral voulait imposer aux juristes.

PROJET DE LOI C-25

En octobre 2006, le gouvernement fédéral a présenté le projet de loi C-25 qui contenait une série de modifications à la Loi. Le projet de loi C-25 contient des dispositions (articles 6 et 6.1) qui mettent l'accent sur les obligations d'identification du client, de tenue de registres et de divulgation prévues dans la Loi. En juin 2007, de nouveaux règlements sur l'identification du client et la vérification en vertu de ces dispositions ont été publiés par le ministère des Finances. Le règlement est censé régir la façon dont les avocats et autres doivent identifier et vérifier l'identité de leurs clients. Les règlements ont été publiés sous forme finale en décembre 2007 et, pour la profession juridique, entrent en vigueur en décembre 2008. L'annexe 6 contient un sommaire des règlements applicables aux avocats. Toutefois, l'injonction mentionnée ci-dessus déclare qu'aucun nouveau règlement ne s'appliquera à la profession juridique à moins que n'y consente la Fédération des ordres professionnels de juristes.

La règle type de la Fédération sur l'identification du client et la vérification codifie à maints égards les étapes qu'un avocat prudent suivrait dans le cours normal de ses activités pour vérifier l'identité d'un client. La règle type respecte le seuil entre les obligations constitutionnelles et inconstitutionnelles imposées aux avocats quand il s'agit de recueillir des informations de leurs clients : un avocat doit obtenir et conserver toutes les informations nécessaires pour servir son client, mais ne doit pas obtenir d'informations qui ne servent qu'à fournir des preuves éventuelles contre le client pendant une enquête ou une poursuite future par les autorités de l'État. Comme l'adoption de la règle « pas d'argent comptant », la mise en place nationale de la règle type sur l'identification du client et la vérification démontrera qu'une auto-gouvernance responsable par les barreaux rend inutiles les règlements fédéraux applicables à la profession juridique.

NOUVEAUX RÈGLEMENTS FÉDÉRAUX SUR L'IDENTIFICATION DU CLIENT ET LA VÉRIFICATION APPLICABLES AUX AVOCATS¹

Le texte suivant est un sommaire des obligations des avocats en vertu du règlement fédéral sur l'identification du client et la vérification publié dans sa forme définitive en décembre 2007. L'injonction dont il a été traité plus tôt prévoit qu'aucun nouveau règlement ne s'applique à la profession juridique à moins d'avoir reçu le consentement de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

1. IDENTIFICATION DU CLIENT ET VÉRIFICATION

Le nouveau règlement oblige un avocat à identifier un client chaque fois qu'il reçoit 3 000 \$ ou plus dans le cours de ses activités professionnelles. Les fonds reçus d'un organisme public ou d'une société ouverte avec un actif net minimum de 75 millions de dollars et qui est situé dans un pays membre de GAFI sont exemptés. Le nouveau règlement exempté aussi les avocats quand les fonds sont reçus par l'avocat du compte en fiducie d'un autre avocat.

Les clients doivent être identifiés à l'aide d'une pièce d'identité émise par le gouvernement (p. ex., un acte de naissance, un permis de conduire, une carte d'assurance santé provinciale, un passeport ou un document similaire). Si le client est un organisme, l'avocat doit vérifier des documents tels qu'un certificat de personnalité juridique, une entente de fiducie, une convention de société et les statuts constitutifs. Le nouveau règlement requiert des actes d'identification additionnels quand le client est une personne qui n'est pas physiquement présente, et permet que l'identification soit faite par un agent ou un mandataire. Dans ces cas-là, le règlement prévoit deux méthodes d'identification décrites à l'annexe 7. Par exemple, une attestation par un

8. Les nouveaux règlements applicables à la profession juridique contiennent des dispositions :

- du *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* D.O.R.S. /2002-184, 9 mai 2002,
- du *Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (2007-1) D.O.R.S./2007-122, 7 juin 2007 (publié dans la Partie II de la Gazette du Canada le 27 juin 2007) généralement entré en vigueur le 23 juin 2008,
- du *Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (2007-2) publié dans la Partie II de la Gazette du Canada le 26 décembre 2007 sous D.O.R.S./2007-293, 13 décembre 2007,
- du *Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (2008-1) publié dans la Partie II de la Gazette du Canada le 20 février 2008 D.O.R.S./2008-21 le 31 janvier 2008.

commissaire à l'assermentation du Canada sur l'identité de la personne et un renvoi aux informations d'identité dans un dossier de crédit sur la personne seraient considérés comme suffisants.

Les informations qui doivent être obtenues au cours du processus d'identification sont les suivantes :

- a) Pour un client qui est une personne physique, le nom, l'adresse et la date de naissance de cette personne;
- b) Pour un client qui est une personne morale, le nom commercial et l'adresse et le nom de ses administrateurs. Des « mesures raisonnables » doivent être prises pour obtenir le titre des administrateurs, et le nom, l'adresse et la fonction de toute personne qui détient ou exerce un contrôle sur plus de 25 pour cent de l'entité ou des actions de l'entité;
- c) Pour un client qui est une entité autre qu'une société, la confirmation de son existence. Les mêmes mesures raisonnables doivent être prises pour obtenir le nom, l'adresse et la fonction de toute personne qui détient ou exerce un contrôle sur plus de 25 pour cent de l'entité.

Le nouveau règlement oblige l'avocat à documenter l'impossibilité d'obtenir les informations décrites à b) et c) malgré des mesures raisonnables.

Quand il confirme l'existence d'un organisme sans but lucratif, l'avocat doit déterminer s'il s'agit d'un organisme de bienfaisance enregistré ou d'un organisme qui sollicite des dons.

Pour les sociétés ou autres organismes, la vérification (l'existence de l'organisme) doit être confirmée dans les 30 jours de la transaction. L'identité des clients individuels doit être confirmée au moment de la transaction.

En vertu du nouveau règlement, un avocat n'est pas obligé d'identifier des clients à nouveau à moins qu'il n'ait des doutes sur la véracité des informations déjà obtenues.

2. TENUE DE REGISTRES

Le nouveau règlement comprend des obligations très détaillées sur la tenue de registres. Divers registres, décrits ci-dessous, doivent être conservés pendant cinq ans.

Un avocat doit conserver un « relevé de réception de fonds », terme défini dans le nouveau règlement, quand il reçoit 3 000 \$ ou plus, sauf quand les fonds proviennent d'un établissement financier ou d'un organisme public. Bien que des parties de ces relevés existent peut-être déjà dans un cabinet juridique, le relevé doit contenir les informations suivantes :

- le nom, l'adresse et la date de naissance de la personne fournissant les fonds,
- si le client est une personne, la nature de son activité principale ou de celle de son entreprise,

- ❑ si le client est un organisme, son adresse et la nature de ses principales activités,
- ❑ date de la transaction,
- ❑ numéro de compte visé par la transaction,
- ❑ type de compte,
- ❑ nom complet de la personne ou de l'entité à qui appartient le compte,
- ❑ devises de la transaction,
- ❑ objectif et détails de la transaction,
- ❑ si des espèces ont été remises, comment les fonds ont-ils été reçus,
- ❑ le montant et la devise des fonds reçus.

Si le client est une société, l'avocat doit joindre au relevé de réception de fonds une copie de la partie des registres de l'entreprise qui contient les dispositions relatives au pouvoir de lier la société à l'égard des transactions avec l'avocat.

Le nouveau règlement indique que le relevé de réception de fonds doit contenir les informations stipulées si les informations ne sont pas facilement accessibles des autres registres que l'avocat conserve conformément au règlement.

Le nouveau règlement exempte les avocats de l'obligation de conserver des relevés de réception de fonds quand il reçoit des fonds du compte en fiducie d'un autre avocat. Dans de telles circonstances, l'avocat doit conserver cette information au dossier et il n'est pas obligé d'inclure sur le relevé de réception de fonds le nombre et le type de compte visé par la transaction ou le nom de la personne ou de l'organisme titulaire du compte.

Pour l'identification d'une personne, l'avocat doit conserver un registre des renseignements suivants ou le document en question, selon le cas, qui a trait aux méthodes requises en vertu du nouveau règlement pour la vérification de l'identité des personnes :

- ❑ pour l'acte de naissance, le permis de conduire, la carte d'assurance santé provinciale, le passeport ou document similaire, le type et le numéro de référence du document et le lieu de son émission;
- ❑ en ce qui a trait aux méthodes décrites à l'annexe 7,
 - pour le chèque compensé, le nom de l'établissement financier et le numéro de compte,
 - pour la confirmation du compte de dépôt, le nom de l'établissement financier, du numéro de compte et la date de la confirmation,
 - pour le produit d'identification, son nom, celui de l'entité qui l'émet, le numéro de référence de la recherche et la date à laquelle il a été utilisé pour confirmer l'identité,
 - pour le dossier de crédit, le nom de la société et la date de consultation,
 - pour l'attestation, l'attestation elle-même.

Dans le cas de l'identification d'un organisme, si la pièce d'identité est en format électronique, l'avocat doit conserver un registre qui contient le numéro d'enregistrement de la société, le type de document cité et la source de la version électronique de ce registre (un registre similaire est requis pour d'autres organismes). Si les informations ci-

dessus ont été vérifiées par renvoi à une copie papier du registre, l'avocat doit en conserver une copie.

Lorsque l'existence de l'organisme est confirmée, si l'avocat a obtenu les informations sur la propriété directe ou indirecte et le contrôle décrit plus haut, il doit les consigner. Tel que discuté ci-haut, si l'avocat ne peut pas obtenir ces informations, il doit conserver un registre des raisons pour lesquelles les informations n'ont pas pu être obtenues.

Si l'organisme est un organisme sans but lucratif, l'avocat doit conserver un registre indiquant s'il s'agit d'un organisme de bienfaisance enregistré ou d'un organisme qui sollicite des dons.

Les dossiers requis en vertu du nouveau règlement doivent être conservés dans un format qui peut être fourni à une personne autorisée dans les 30 jours suivant une demande d'examen en vertu de l'article 62 de la Loi. L'article 62 de la Loi donne à CANAFE le pouvoir d'examiner les registres des personnes assujetties au règlement².

Note sur les articles 62 à 65.1 de la Loi

Ces articles autorisent des fouilles de bureau sans mandat aux fins d'assurer la conformité avec le règlement. Les articles sont basés sur les dispositions du *Code criminel* qui ont été annulées comme étant inconstitutionnelles par la Cour suprême du Canada. En tant que tels, ces articles ne sont pas conformes aux obligations rigoureuses établies par la Cour dans *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada*³. Le projet de loi C-25 modifiant la législation à l'égard de la Loi, qui a reçu sanction royale en décembre 2006, n'incluait pas les modifications aux articles 62 à 65 pour corriger ce problème malgré l'intention apparente du ministère des Finances de le faire. Le texte suivant a été publié par le ministère dans le papier de consultation du ministère cité plus tôt en juin 2005 :

9. L'article 62 de la Loi se lit comme suit :

62. (1) La personne autorisée peut, à l'occasion, examiner les documents et les activités des personnes ou entités visées à l'article 5 afin de procéder à des contrôles d'application de la partie 1 et, à cette fin, elle peut :

- a) pénétrer à toute heure convenable dans tout local, autre qu'une habitation, lorsqu'elle a des motifs raisonnables de croire que s'y trouvent des documents utiles à l'application de la partie 1;
- b) avoir recours à tout système informatique se trouvant dans le local pour vérifier les données qu'il contient ou auxquelles il donne accès;
- c) à partir de ces données, reproduire ou faire reproduire tout document sous forme d'imprimé ou toute autre forme intelligible qu'elle peut emporter pour examen ou reproduction;
- d) utiliser ou faire utiliser les appareils de reprographie se trouvant sur place pour faire des copies de tout document.

Assistance au Centre

(2) L'exploitant du local visité, ainsi que quiconque s'y trouve, est tenu de prêter à la personne autorisée toute l'assistance possible dans l'exercice de ses fonctions et lui donner les renseignements qu'elle peut valablement exiger quant à l'application de la partie 1 ou de ses règlements.

10. *Lavallée, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général); White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général); R. c. Fink*, [2002] 3 R.C.S. 209.

6.17 Documents protégés par le secret professionnel des juristes

Renvoi : articles 62 à 65

Modification

Modifier les dispositions sur la conformité qui permettent au CANAFE d'examiner des documents de manière que la Loi soit conforme aux principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Lavallée, Rackel & Heintz en ce qui a trait au secret professionnel des juristes.

Explication

Dans le cadre d'un arrêt rendu en 2002 dans l'affaire Lavallée, Rackel & Heintz, la Cour suprême du Canada a établi les principes à observer afin de protéger le secret professionnel des juristes lorsque la police saisit des documents dans un cabinet juridique en vertu d'un mandat. Les modifications proposées feraient en sorte que les dispositions sur la conformité de la Loi permettant au CANAFE d'examiner des documents soient conformes à ces principes.

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, dans sa réponse au document de consultation en septembre 2005, a affirmé le besoin de se pencher sur cette question :

La Fédération appuie la proposition énoncée à l'article 6.17 du document de consultation de modifier les articles 62 à 65 de la Loi pour les rendre conformes aux principes établis par la Cour suprême du Canada relativement à la saisie de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat. Ces articles s'apparentent de près à ceux du Code criminel qui ont été jugés inconstitutionnels par la Cour suprême. La Cour, en confirmant que le secret professionnel n'est pas établi par une affirmation de secret professionnel, mais existe indépendamment, a conclu que par l'application de l'article 488.1 du Code criminel, le « droit protégé par la constitution » au secret professionnel peut être enfreint du seul manquement du conseiller juridique d'agir sans instruction ou communication du client. La Fédération convient que la Loi doit être modifiée pour faire en sorte que le secret professionnel du juriste soit protégé.

L'application des articles 62 à 65.1 tels que libellés à la profession juridique créerait de sérieux problèmes pour la protection du secret professionnel de l'avocat et la confidentialité.

3. CONFORMITÉ

Le nouveau règlement oblige les juristes ou les cabinets juridiques à mettre sur pied des programmes détaillés de conformité et d'examen. Le texte ci-dessous contient un survol de ces obligations.

Un juriste ou un cabinet juridique doit mettre en œuvre un programme assurant la conformité au nouveau règlement :

- ❑ en désignant une personne du cabinet – qui, si le programme est géré par une personne, peut être cette personne (p. ex. un praticien autonome) – qui est le responsable de l'application du programme;
- ❑ en préparant et en appliquant des politiques et des procédures de conformité qui sont approuvées par l'associé directeur, le cas échéant, et en les gardant à jour;
- ❑ en évaluant et en documentant, de manière appropriée à un cabinet juridique, le risque de blanchiment de capitaux ou de financement d'activités terroristes, en tenant compte
 - des clients et des relations d'affaires du cabinet,
 - des services et des méthodes de prestation de services du cabinet,
 - de l'emplacement géographique des activités de l'avocat
 - de tout autre facteur pertinent;
- ❑ si le cabinet a des employés, des mandataires ou d'autres personnes autorisés à agir en son nom, en créant et en maintenant un programme de formation continue par écrit en matière de conformité;
- ❑ en instituant et en documentant un examen des politiques et des procédures, de l'évaluation du risque et du programme de formation aux fins de vérifier leur efficacité, lequel examen doit être réalisé tous les deux ans par un vérificateur interne ou externe du cabinet juridique, ou par le cabinet lui-même s'il n'a aucun tel vérificateur.

Aux fins du programme de conformité, le cabinet doit rapporter les éléments suivants par écrit à l'associé directeur, le cas échéant, 30 jours après la révision décrite ci-dessus :

- ❑ les conclusions de l'examen décrit à ci-dessus;
- ❑ toutes mises à jour des politiques et procédures réalisées au cours de la période visée par le rapport;
- ❑ l'état de mise en œuvre des politiques et procédures et leurs mises à jour.

Si un cabinet juridique est d'avis que le risque de blanchiment de capitaux ou de financement d'activités terroristes dans le cours de ses activités est élevé, le juriste ou le cabinet doit établir et appliquer des politiques et procédures écrites contenant des

mesures raisonnables pour garder les informations sur l'identité du client à jour et atténuer les risques.