

ZOOM

AJ 2007... Meilleurs Voeux ?

À l'heure de la rentrée judiciaire et après les émois de la démonstration publique du 18 décembre dernier au cours de laquelle la Profession a fait massivement montre de sa détermination commune à voir le système français d'aide juridique profondément réformé ; que faut-il attendre des « Assises de l'aide juridictionnelle et de l'accès au droit » organisées par la Chancellerie le 30 janvier 2007 ?

Côté Profession

Les principaux représentants dont le Conseil National des Barreaux et la Conférence des Bâtonniers promettent de se faire entendre à cette occasion afin de s'assurer que ces Assises conduisent bien à l'adoption d'un projet de loi totalement conforme à leurs vœux, intégrant une refonte de l'ensemble du système de l'aide juridictionnelle et une forte revalorisation de l'Unité de Valeur (cf *Intervention de Mme le Bâtonnier Brigitte Marsigny -Maître n°177*).

Côté Chancellerie

Le Garde des Sceaux, Pascal Clément, souhaite que cette journée avant tout consacrée aux conditions d'admission à l'aide juridictionnelle, aux modalités de rétribution de la Profession et à la reconnaissance d'une défense de qualité, permette :

- d'une part, de dégager à l'issue d'une conférence de consensus, des points d'accord avec la Profession, en vue de propositions concrètes de réforme, et
- d'autre part, d'être à l'origine de solutions complémentaires ou alternatives à l'aide juridictionnelle ; solutions qui passeraient notamment par le projet de réforme de l'assurance de protection juridique. Examiné le 23 janvier par le Sénat puis en février à l'Assemblée Nationale, ce texte devrait constituer, selon la Chancellerie, une « réponse adaptée et efficace pour l'accès au droit des classes moyennes ». ■

Mobilisation Capitale à Paris...

Après Strasbourg en 2001 et Montréal en 2004, Paris accueille du 1^{er} au 3 février 2007 le 3^e Congrès mondial contre la peine de mort.

Placé sous le haut patronage de Monsieur Jacques Chirac, Président de la République et de Madame Angela Merkel, Chancelière fédérale d'Allemagne, le congrès rassemblera des abolitionnistes venus du monde entier. Ainsi, avocats, parlementaires, politiques et citoyens, échangeront sur les grandes stratégies de lutte pour l'abolition de la peine capitale plus particulièrement en Afrique du Nord, au Moyen Orient ou encore en Chine. Organisé par l'association « Ensemble contre la peine de mort » (ECPM) avec le soutien de la Coalition mondiale contre la peine de mort, le congrès aura pour place la Cité Internationale Universitaire de Paris, l'occasion de réunir des étudiants de près de 140 nationalités. Pour plus d'informations : www.abolition.fr ou www.amnestyfr ■

Point de vue



Laurent Kasper-Ansermet

Avez-vous quelque chose à DÉCLARER ?

La Chine a pour sa part déclaré la guerre aux « actes malhonnêtes » sur Internet. Les autorités chinoises veulent interdire les « huit honneurs et les huit hontes », contrecarrer « le courant d'idées mesquines et vulgaires » et entreprendre une « action en faveur de réseaux verts et ensoleillés ». De leur côté, les évêques du Cameroun ont rendu publique une déclaration, adressée à leur pays, dans laquelle ils appellent à mettre fin à la corruption et aux détournements de fonds. Pour cela, ils n'hésitent pas à inciter le peuple à prier et font appel à Dieu, au Christ et à Marie, Reine des Apôtres et patronne du Cameroun.

Ainsi, chacun à sa manière tente d'apporter une réponse à l'omniprésence des crimes de nature économique qui coûte à l'économie libérale des milliards de dollars chaque année (le Programme des Nations Unies pour le développement chiffre à 1 200 milliards de dollars par an le produit criminel brut mondial, soit 15 % du commerce). Les répercussions de cette criminalité vont bien au-delà de l'aspect financier : violence, intimidation et corruption deviennent monnaie courante. Elles ébranlent la confiance du public en nos institutions politiques, élaboussées par de nombreux scandales. Les États eux-mêmes, parmi ceux qui se veulent les plus démocratiques, acceptent la corruption internationale comme un fait acquis. L'économie, quant à elle, se joue des principes démocratiques et exerce un rôle toujours plus important dans les décisions politiques.

Au nom de la transparence et de la lutte contre la délinquance économique, l'obligation déjà faite aux banques de déclarer leurs soupçons sur l'origine des fonds

déposés va être étendue aux avocats, sans que ceux-ci puissent en informer leurs clients : la transposition en France de la Directive Européenne 2001/97/CE modifiant la directive 91/308/C.E.E. relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux suscite de vives réactions des milieux concernés.

Selon le Conseil National des Barreaux, « l'obligation de délation à la charge des avocats s'avère en rupture totale avec les droits du citoyen dans son droit de se confier à un avocat sans crainte d'être dénoncé, l'exigence du secret professionnel, l'indépendance et le devoir de conscience de l'avocat ». Elle serait en contradiction non seulement avec la Charte des droits fondamentaux mais encore avec la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Les avocats sont indignés : « La transparence n'est pas une fin en soi... le secret professionnel entre l'avocat et son client est sacré... il est d'ordre public, absolu, général, illimité dans le temps, nul ne pouvant vous en délier même dans son intérêt... en tant que contre-pouvoir, il représente l'espace qui protège du regard inquisiteur de la société... il n'y a plus de défense possible si celui à qui l'on se confie vous trahit, livre vos secrets à votre adversaire ou à l'accusation... l'on ne peut être assimilé à une simple institution financière, sauf à devenir un être schizophrène, à la fois délateur et confident de son client... n'existe-t-il pas désormais un secret professionnel à deux vitesses, l'un pour l'argent, l'autre pour les hommes ».

Comme on le sait, le blanchiment d'argent constitue le symbole même de la criminalité économique et financière. Pour les groupes criminels, le défi consiste à pouvoir effacer toutes traces de provenance illégale des fonds dont ils disposent afin de les recycler et de les réinvestir dans d'autres activités (licites et illicites). Pour les autorités judiciaires, il est déterminant de pouvoir entraver les criminels aux diverses étapes du processus de blanchiment, afin de tenter de geler leurs ressources financières.

suite page 8

Avec la concurrence internationale effrénée que se livrent les places financières d'une part et les attentats terroristes qui se sont succédés depuis le 11 septembre 2001 d'autre part, **les enjeux ont évolué : il s'agit aujourd'hui pour les marchés financiers de se protéger également contre les risques de financement d'activités terroristes par des fonds d'origine légale** (« processus de noircissement »). Une nouvelle approche basée sur l'appréciation des risques contraint les intermédiaires financiers à faire valoir une image de marque irréprochable, par leur diligence et leur connaissance à la fois discrète et sérieuse de leurs clients.

L'avocat d'hier n'est plus l'avocat d'aujourd'hui.

Il occupe actuellement des fonctions très diverses et côtoie des réalités économiques variées. **L'économie de marché s'est globalisée, se muant peu à peu en une économie de trafics mondialisée.** Cette économie souterraine n'a désormais plus de frontières : on le voit avec le marché de la drogue, la traite d'êtres humains et la fraude fiscale en particulier.

L'exercice de la profession d'avocat doit par ailleurs s'adapter à l'évolution d'un monde transformé par les nouvelles technologies.

Sa vocation territoriale locale d'origine s'en trouve profondément transformée par l'émergence d'activités nouvelles qui le dirigent forcément vers l'international. **Le droit des affaires s'est converti en une sorte de « lex mercatoria » universelle imposée par la mondialisation,** à géométrie anglo-saxonne variable, qui imprègne d'ores et déjà les grands cabinets européens. Leurs associés côtoient désormais chaque jour les agents de l'économie et sont susceptibles d'être un jour ou l'autre sollicités par les représentants de l'économie criminelle auxquels ils apportent une sécurité supplémentaire : notamment celle du secret professionnel. L'avocat leur procure une image respectable, rassurante pour les établissements financiers et les organismes de lutte contre le blanchiment. Dans un tel contexte, l'avocat qui sait ou soupçonne que la structure juridique qu'il a mise en place est liée à une opération de blanchiment de capitaux ne peut purement et simplement s'abstenir de procéder, sans déclarer ses soupçons (ainsi que le recommandent certains) sous peine de ralentir, voire d'entraver définitivement, la mission confiée à nos autorités. En effet, **l'avocat ne dispose pas de l'ensemble des informations lui permettant de conclure, seul, à la réalisation ou non de l'infraction.** C'est la raison pour

laquelle **le doute doit l'inciter à déclarer ses soupçons.** Seul l'apport de données complémentaires, en possession des autorités chargées de la lutte anti-blanchiment (ayant accès à de nombreuses banques de données), permettra, le cas échéant, d'établir l'infraction. **L'avocat apparaît ainsi dans ce contexte comme un partenaire obligé de ce combat.**

Ce n'est pas en tant qu'auxiliaire de « police » (comme le redoutent certains) qu'il agira mais comme auxiliaire de « justice »,

rôle conforme à la déontologie et à l'éthique de sa profession. Il ne saurait dès lors invoquer, pour s'exonérer de cette obligation, un secret professionnel, certes légitime, mais exclusivement destiné à couvrir son activité juridictionnelle, étrangère à ces circonstances, et institué, faut-il le rappeler, pour le bénéfice du public, c'est-à-dire dans l'intérêt général d'une société démocratique.

Certes, *« le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient pas assurées d'un secret inviolable »* (Emile Garçon, commentaire de l'article 378 du Code pénal). Ce principe connaît déjà des exceptions, toutes justifiées.

Le plus ancien secret est médical, défini par Hippocrate, faisant interdiction aux médecins de divulguer ce qu'ils ont appris auprès de leurs malades. Avec le prêtre chrétien, autorisé à entendre et pardonner les confidences des fidèles, est né le secret de la confession. Plus tard, la justice s'étant vu reconnaître un caractère religieux, le défenseur est astreint au même secret que celui des prêtres. Au fil du temps, le législateur a été amené à limiter la portée du secret médical en créant des obligations de dénonciation de maladies susceptibles de causer des épidémies meurtrières (peste, choléra, fièvre jaune, lèpre, mais également scarlatine, rougeole etc.).

Le crime organisé (et même « désorganisé » selon les spécialistes) ne représente-t-il pas une menace tout aussi meurtrière pour l'économie de marché et les générations futures ?



Jean-Paul Sartre écrivait *« la littérature vacille devant un homme qui a faim »*. Quelle que soit la force des secrets évoqués, ils ne sont pas pour autant intouchables et doivent s'incliner devant des événements majeurs. Tel est le cas aujourd'hui du secret professionnel de l'avocat, à l'instar, hier, du secret bancaire. Dans la Directive de 1991, le législateur Européen n'a-t-il pas considéré que la lutte contre le blanchiment de capitaux ne pouvait être efficacement menée sans la coopération des établissements financiers et leurs autorités de surveillance, qu'il fallait donc, dans ce cas, lever le secret bancaire, instituer un système obligatoire de déclaration des opérations suspectes, sans alerter les clients concernés.

Force est de reconnaître qu'en intégrant dans la législation communautaire, les avancées issues de la révision des quarante recommandations du Groupe d'Action Financière sur le blanchiment des capitaux (le GAFI) de 2003, **la directive tant décriée représente, dans l'ensemble, un progrès dans la mesure où elle renforce les obligations de vigilance auxquelles sont soumises les professions juridiques. Elle doit à ce titre être trans-**



posée dans l'ensemble des droits nationaux, seule l'harmonisation du droit européen étant garante d'efficacité.

LE SYSTÈME SUISSE :

La loi fédérale de lutte contre le blanchiment d'argent, référence ou mécanique particulière ?

Dès les années 70, la Suisse fut parmi les premiers pays à s'engager dans la lutte contre le blanchiment de l'argent. Créée en 1977, la Convention relative à l'obligation de diligence des banques lors de l'acceptation de fonds et à l'usage du secret bancaire (CDB) a représenté le premier instrument de ce combat, anticipant ainsi les actions entreprises au niveau mondial en la matière. Depuis 1990, la Suisse a créé son dispositif de contrôle anti-blanchiment, tout d'abord par l'adoption de normes pénales, en réponse à plusieurs scandales bancaires. Dans une décision du 24 janvier 1992, la Fédération suisse des avocats indiquait déjà que *« lorsque l'avocat accepte un mandat dans un domaine qui n'est pas couvert par le secret professionnel, il doit attirer l'at-*

tention de son mandant et lui expliquer clairement qu'il pourra être contraint de dévoiler aux autorités judiciaires et aux banques le nom de l'ayant-droit économique ». Il est vrai que l'avocat suisse, compte tenu de l'importance du secteur bancaire dans son pays, a été plus tôt que ses confrères étrangers appelé à exercer pour le compte de ses clients des activités non juridictionnelles (par exemple mandat de fiducie). Il ne bénéficie d'aucune structure analogue à celle des CARPA. **La loi fédérale de lutte contre le blanchiment d'argent (LBA) est entrée en vigueur en 1998.** Fondée sur le principe de l'autorégulation issu de la pratique bancaire, elle énumère les obligations de diligence à respecter par les intermédiaires financiers dans leurs rapports avec les clients. Les organismes d'autorégulation (OAR) précisent ces devoirs dans leur règlement en tenant compte des besoins des intermédiaires financiers qui leur sont rattachés et des particularités économiques de leur secteur d'activité.

Ainsi, *lorsqu'il intervient dans le cadre de l'exercice de sa profession, l'avocat est soumis au secret professionnel et n'est jamais considéré comme intermédiaire financier au sens de la LBA.* Pour ce faire, il doit pouvoir démontrer que les mouvements de valeurs patrimoniales concernent effectivement et exclusivement des affaires juridiques contentieuses ou non contentieuses dont il a le mandat (procédures judiciaires, arbitrales, conseils dans des affaires matrimoniales, successorales ou relevant du droit des sociétés). En revanche, *s'il intervient dans une opération visée par la LBA (« toute personne qui, à titre professionnel, accepte, garde en dépôt ou aide à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers »), sans que cette opération soit liée à un mandat de nature juridique, il agit en qualité d'intermédiaire financier, soumis à l'obligation de communiquer.*

Voici quelques exemples dont s'inspirent les avocats pour mieux comprendre la délicate distinction entre activité soumise ou non à la LBA :

- dans une phase postérieure au partage successoral, l'avocat, chargé par les héritiers de conserver certaines valeurs dans son coffre ou d'agir comme fondé de procuration sur un compte bancaire, n'agit plus comme exécuteur testamentaire mais seulement comme homme de confiance sans que les valeurs patrimoniales en cause ne soient liées à une activité juridique concomitante. Il sera donc soumis à la LBA.

De même s'il agit en qualité de trustee d'un trust anglo-saxon ;

- le fait pour l'avocat de conserver les titres d'une société qu'il a constituée et dont il est le conseiller juridique habituel, est une mesure s'inscrivant encore dans le contexte même de l'activité typique de l'avocat. En revanche, il agira en tant qu'intermédiaire financier s'il conserve des valeurs mobilières qui ne se rattachent à aucune activité juridique menée par lui (par exemple, conservation d'actions d'une société tierce que le client souhaite lui confier plutôt qu'à son banquier) ;

- lorsqu'une société dispose de ses propres locaux et de son propre personnel et qu'elle exerce une activité industrielle, commerciale ou financière, les membres de son conseil d'administration ne sauraient être assimilés à des intermédiaires financiers, c'est la société elle-même (et non pas ses organes) qui sera, le cas échéant, soumise à la LBA. Par contre, l'avocat administrateur ou fondé de procuration d'une société de domicile suisse ou étrangère (sans locaux commerciaux, sans personnel ou avec du personnel purement administratif) sera considéré, à titre personnel, comme étant un intermédiaire financier.

Il ressort des statistiques disponibles en Suisse que, **depuis l'entrée en vigueur de la disposition pénale réprimant le blanchiment de capitaux, plus de 1000 jugements ont été rendus. Sur une moyenne annuelle pendant la période 2000-2004, la part de condamnations pénales finalement prononcées en Suisse, chaque année, sur la base de communications de soupçons de blanchiment, dont celles émanant des professions juridiques, s'élève à 22%.**

Avoir à déclarer quelque chose à l'autorité n'est en soi agréable pour personne, il faut l'admettre. Cela vous rappelle inévitablement la question que vous pose le douanier au retour de vacances et qui vous assimile à un fraudeur potentiel.

En 2005, sur 729 communications d'opérations suspectes, seules 8 provenaient de cabinets d'avocats...

Une question me brûle les lèvres : dans le doute les avocats s'abstiendraient-ils ? ■

*Laurent Kasper-Ansermet
Ancien procureur et Juge
à la Cour de justice de Genève*