

N° 342

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mai 2008

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le suivi des dossiers européens en matière de blanchiment, de protection civile, d'immigration, d'asile et de terrorisme,

Par MM. Pierre FAUCHON, Jean-René LECERF et Jean-Claude PEYRONNET,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyst, *président* ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, *secrétaires* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Éliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balarello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffèt, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Jacques Gautier, Mme Jacqueline Gourault, M. Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. François Pillet, Hugues Portelli, Marcel Rainaud, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LE SUIVI DES RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS	7
A. Résolution relative au projet de décision-cadre concernant l'ordonnance d'exécution européenne et le transfèrement des personnes condamnées entre les états membres de l'union européenne (7 juin 2006).....	7
B. Résolution relative au projet de révision de la décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés aux suspects dans le cadre des procédures pénales (8 mars 2007)	9
C. Résolution sur la proposition de décision du conseil portant création de l'office européen de police (europol) (14 février 2007)	10
D. Résolution sur la proposition de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les états membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (14 février 2007)	11
II. LES INCIDENCES DE LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT SUR LES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES	13
A. LES RÈGLES ANTÉRIEURES À LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT	14
1. <i>La troisième directive anti-blanchiment adoptée le 26 octobre 2005 succède à deux autres textes plus anciens.</i>	14
2. <i>Deux séries d'obligations pèsent sur les professions du droit</i>	15
a) Une obligation de déclaration des sommes ou des activités susceptibles de provenir des produits du crime	16
b) Une obligation de vigilance	16
B. LES RÈGLES ANTI-BLANCHIMENT SONT CONTESTÉES PAR LES BARREAUX DE PLUSIEURS ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE ET PAR LES BARREAUX FRANÇAIS	17
1. <i>La contestation à l'échelle européenne</i>	17
2. <i>La contestation des Barreaux français</i>	17
C. LES INNOVATIONS PRÉVUES PAR LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT	18
1. <i>La liste des personnes assujetties au dispositif anti-blanchiment a été élargie</i>	18
2. <i>Le nombre des infractions entrant dans le champ d'application du dispositif anti-blanchiment est considérablement accru</i>	18
3. <i>Le champ des activités des professions juridiques et judiciaires concernées par le dispositif anti-blanchiment ne change pas</i>	19
4. <i>Une approche graduée des obligations de vigilance</i>	19
5. <i>Une déclaration de soupçon soumise à une procédure encore plus exigeante</i>	20
D. LES PRINCIPALES OBSERVATIONS TIRÉES DES AUDITIONS	20
1. <i>Un bilan délicat à dresser de l'application de la loi de transposition de la deuxième directive aux professions juridiques</i>	20
2. <i>La troisième directive anti-blanchiment : des exigences nouvelles qui suscitent des réactions contrastées</i>	25
a) Un texte qui ne soulève de problèmes de principe que pour certaines professions	25
b) Des craintes sur la philosophie générale du dispositif qui pourrait être retenu dans notre droit interne	25
c) Des inquiétudes sur la confidentialité de la procédure	26
d) Un champ d'incriminations trop large.....	26
e) Les difficultés soulevées par la notion de « conseil juridique ».....	27
f) Le rôle des autorités ordinales dans le nouveau dispositif anti-blanchiment : une conception inacceptable pour les avocats.....	27

III. ETAT DES LIEUX DE DEUX PRIORITÉS DE LA FUTURE PRÉSIDENTE FRANÇAISE	28
A. VERS LA CONSTITUTION PROGRESSIVE D'UNE FORCE EUROPÉENNE DE PROTECTION CIVILE ?	28
1. <i>Les projets de la présidence française de l'Union européenne vont s'inscrire dans un contexte de renforcement des initiatives communautaires en matière de protection civile</i>	29
2. <i>Les projets de la présidence française</i>	32
3. <i>Les dispositions du traité de Lisbonne</i>	34
B. L'IMMIGRATION ET L'ASILE	36
1. <i>Le Pacte européen sur les migrations et l'asile</i>	36
2. <i>Vers un régime d'asile européen commun ?</i>	38
3. <i>Le contrôle des frontières extérieures</i>	43
IV. LA PARTICIPATION AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION LIBRE DU PARLEMENT EUROPÉEN SUR LA RÉVISION DE LA DÉCISION-CADRE RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	47
A. LA PROPOSITION DE DÉCISION-CADRE	47
B. LA RÉUNION DE LA COMMISSION LIBRE	48
C. L'INFRACTION DE PROVOCATION PUBLIQUE À COMMETTRE UNE INFRACTION TERRORISTE	51
ANNEXE - Personnes entendues par MM. Pierre Fauchon, Jean-René Lecerf et Jean-Claude Peyronnet, co-rapporteurs	53

Mesdames, Messieurs,

Lors de sa réunion du 12 décembre 2007, la commission des lois a désigné en son sein vos trois co-rapporteurs, issus tant de la majorité que de l'opposition, afin de **suivre les dossiers européens** dont l'objet relève de son champ de compétence.

Cette initiative a pour objet de renforcer l'implication de votre commission des lois à tous les stades de la discussion et de la mise en œuvre d'un projet ou d'un texte européen.

A cet égard, la séquence de la présidence française de l'Union européenne¹ à l'issue de laquelle devrait entrer en vigueur le Traité modificatif signé à Lisbonne², qui renforce de manière pérenne le rôle des parlements nationaux, constitue une occasion privilégiée pour affirmer la participation du Parlement français, et en particulier du Sénat, dans le processus de décision européen.

En décembre dernier, votre commission des lois a ainsi publié un premier rapport d'information³ faisant le point sur les dossiers européens en cours ainsi que sur ceux annoncées comme prioritaires sous la future présidence française. Ce rapport rendait compte également des travaux et déplacements européens de la commission et de son souhait de développer les contacts directs avec les institutions européennes.

Le présent rapport d'information qui a fait l'objet d'une communication devant votre commission des lois le 30 avril 2008 prolonge et approfondit cette démarche.

Dans un souci d'efficacité, vos trois co-rapporteurs ont décidé de se répartir les dossiers tout en veillant à toujours y associer leurs collègues. Au delà de la préparation de la présidence française de l'Union européenne, il a semblé intéressant de développer d'autres axes de travail sur des thèmes très différents.

¹ A compter du 1^{er} juillet 2008.

² Sous réserve de sa ratification par les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne. Au 8 mai 2008, treize pays l'ont ratifié : la Hongrie, Malte, la Slovénie, la Roumanie, la France, la Bulgarie, la Pologne, la Slovaquie, le Portugal, l'Autriche, le Danemark, la Lettonie et la Lituanie. La France a ratifié le traité de Lisbonne le 14 février 2008.

³ Rapport d'information n° 133 (2007-2008) « Vers la présidence française de l'Union européenne : justice, sécurité, famille et sociétés » de M. Jean-Jacques Hyest, président, au nom de la commission des lois.

En premier lieu, ce rapport fait le point sur les résolutions européennes adoptées par la commission des lois puis devenues résolutions du Sénat au cours des trois dernières années. L'objectif est de tenter d'évaluer leur prise en compte par le Gouvernement, voire leur impact sur les négociations au niveau européen.

En deuxième lieu, vos trois co-rapporteurs ont souhaité évaluer les incidences sur les professions juridiques et judiciaires réglementées de la mise en œuvre en droit français de la troisième directive anti-blanchiment¹, qui aurait dû être transposée avant le 15 décembre 2007. Ce travail de préparation de la transposition a permis également de faire un premier bilan de l'application à ces professions de la législation anti-blanchiment en vigueur².

En troisième lieu, il est apparu nécessaire d'approfondir à nouveau deux sujets annoncés par le Gouvernement en décembre 2007 comme des priorités de la présidence française de l'Union européenne : la création d'une force européenne de sécurité civile et l'adoption d'un Pacte européen sur les migrations et l'asile. A cet égard, une délégation de votre commission se rendra en Grèce au mois de juin prochain pour mieux connaître l'expérience et les projets des autorités grecques sur ces deux sujets particulièrement sensibles pour elles.

En dernier lieu, votre commission des lois a continué à nouer des contacts directs avec les institutions européennes. Elle a en particulier participé³ à l'initiative inédite de la commission LIBE du Parlement européen consistant à consulter les parlements nationaux sur l'examen d'un projet précis de texte, en l'espèce la proposition de décision-cadre modifiant la décision-cadre n° 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme.

Ce travail parfois pointilliste est néanmoins indispensable à la mission essentiellement exploratoire de vos trois co-rapporteurs dont l'objectif est d'alerter leurs collègues sur les dossiers européens présentant un intérêt particulier et non de se les approprier. Il doit permettre dans un second temps de mieux cibler les dossiers requérant une action particulière de votre commission des lois.

¹ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme.

² La directive du 4 décembre 2001 dite « deuxième directive » qui a étendu le régime anti-blanchiment aux professions juridiques et judiciaires réglementées a été transcrit dans notre droit interne par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques et le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier.

³ Votre co-rapporteur Pierre Fauchon y représentait la commission.

Concernant la durée de rétention, la commission LIBE propose que *« la rétention cesse d'être justifiée au terme d'une période de trois mois. Les États membres peuvent raccourcir ce délai ou le prolonger d'un maximum de dix-huit mois lorsque, en dépit de tous les efforts raisonnables, l'opération d'éloignement risque de durer plus longtemps faute de coopération de la part du ressortissant de pays tiers concerné ou en raison de retards apportés à la fourniture des documents nécessaires par les pays tiers ou lorsque la personne concernée représente une menace prouvée pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. »*

Selon les informations recueillis par votre rapporteur, le Conseil devrait parvenir prochainement à un accord politique sur cette question, lequel ne devrait pas être beaucoup modifié par le Parlement européen. La durée maximale serait fixée à six mois avec la possibilité de porter cette durée à dix-huit mois dans certains cas exceptionnels. Aucune durée minimale ne serait fixée. L'harmonisation des durées de rétention serait donc très peu contraignante et validerait ainsi des législations nationales prévoyant des durées très longues au regard de la législation française.

Concernant l'interdiction du territoire européen, la commission LIBE propose de transformer en simple faculté la quasi-obligation d'assortir de cette mesure les décisions d'éloignement. Côté Conseil, la position ne semble pas encore définitivement arrêtée.

De manière générale, le texte qui devrait être adopté serait peu contraignant et validerait les législations des Etats membres les moins protectrices des droits des étrangers, par exemple la possibilité de placer des mineurs non accompagnés en rétention.

II. LES INCIDENCES DE LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT SUR LES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

MM. Pierre Fauchon et Jean-René Lecerf ont entendu, les 26 et 27 mars 2008 –en compagnie de MM. Robert Badinter et Nicolas Alfonsi–, les **professions juridiques et judiciaires concernées par la mise en œuvre en droit français de la troisième directive anti-blanchiment¹, qui aurait du être transposée avant le 15 décembre 2007.**

Dans le cadre de ses compétences, la commission des lois se devait d'entendre les vives inquiétudes des professionnels du droit sur cette question.

Certains membres de la profession d'avocat ont en effet adopté une position très radicale sur ce sujet. Tel est le cas, en particulier, de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris qui, par la voix de son Bâtonnier, M. Christian Charrière-Bournazel, considère que la directive érige l'avocat en délateur,

¹ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme.

auxiliaire de la police financière et agent d'information des pouvoirs étatiques et souhaite que la loi française de transposition de la directive s'écarte du cadre communautaire.

Par ailleurs, **le délai de transposition de la troisième directive anti-blanchiment ayant expiré, il a semblé nécessaire de prendre la mesure des changements induits par la directive.**

Les auditions conduites ont permis de recueillir les observations de toutes les professions juridiques réglementées soumises au dispositif anti-blanchiment et affectées par les modifications liées à l'entrée en vigueur de la troisième directive : les avocats, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avoués près les cours d'appel, les administrateurs et mandataires judiciaires, les huissiers de justice, les notaires, les sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques et les commissaires priseurs judiciaires.

Il est également apparu souhaitable d'entendre, outre des représentants du ministère de la justice et du ministère de l'économie et des finances, le directeur du **service de Traitement du Renseignement et d'Action contre les Circuits Financiers clandestins (TRACFIN)**, cellule qui joue un rôle essentiel dans le dispositif anti-blanchiment en centralisant les informations et en menant des enquêtes susceptibles d'aboutir à une saisine du parquet.

Ce travail a également été l'occasion de recevoir MM. Yves Charpenel, avocat général à la Cour de cassation, et Jean-Louis Fort, avocat, auxquels le Gouvernement avait confié le soin, le 25 août 2006, de proposer des pistes en vue de l'élaboration de la loi de transposition de cette directive¹.

A. LES RÈGLES ANTÉRIEURES À LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT

1. La troisième directive anti-blanchiment adoptée le 26 octobre 2005 succède à deux autres textes plus anciens.

Le premier texte remonte à 1991 avec la « première » **directive** du 10 juin 1991 qui a invité les Etats membres à imposer à **l'ensemble du secteur financier** un certain nombre d'obligations pour lutter contre le recyclage de l'argent sale.

Ce dispositif a ensuite été complété par la **directive** du 4 décembre 2001 dite « deuxième directive » qui a étendu le régime anti-blanchiment à d'autres professions sensibles, dont notamment les **professions juridiques et**

¹ MM. Charpenel et Fort ont remis leur rapport (« Rapport de la mission préparatoire à la transposition de la directive n° 2005/60/CE sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ») en juin 2007 à Mmes le garde des Sceaux et le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.

judiciaires. Ce texte a été transcrit dans notre droit interne par la loi du 11 février 2004¹, complétée par le décret du 26 juin 2006².

S'agissant de la législation française proprement dite, en 1990, avant même l'adoption de la première directive communautaire anti-blanchiment de 1991, la France s'est dotée d'un arsenal législatif imposant aux établissements financiers de déclarer à TRACFIN les sommes ou opérations susceptibles de provenir d'activités délictueuses ou criminelles, par exception au principe du secret bancaire³.

Ces règles se sont progressivement étoffées.

D'une part, le législateur a étendu les obligations anti-blanchiment à de nombreuses autres professions susceptibles d'être confrontées à cette forme de délinquance : courtiers d'assurance et de réassurance (1996), entreprises d'investissement, changeurs manuels et agents immobiliers (1998), représentants légaux et directeurs responsables de casinos, personnes participant au commerce de pierres précieuses, matériaux précieux (2001), antiquités ou œuvres d'art et entreprises exerçant des activités de mise à disposition ou de gestion des moyens de paiement (2003).

En 2004, les **professions juridiques et judiciaires réglementées** (notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, les avocats et les avoués près les cours d'appel), les **professions du chiffre** (experts comptables et commissaires aux comptes), ainsi que les **commissaires priseurs judiciaires** et les **sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques** ont été soumis à cette réglementation.

D'autre part, le **périmètre des infractions** susceptibles de donner lieu aux obligations anti-blanchiment **n'a cessé de s'étendre**. Initialement limité au **trafic de stupéfiants**, il recouvre désormais **la corruption**, les **activités criminelles organisées**, la **fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne** et le **financement du terrorisme**.

2. Deux séries d'obligations pèsent sur les professions du droit

Ces obligations s'appliquent aux autres professions assujetties au dispositif, mais certains membres des professions réglementées bénéficient d'aménagements visant à prendre en compte la spécificité de leur statut.

¹ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.

² Décret n° 2006-736 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier.

³ Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 codifiée depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 dans le code monétaire et financier.

a) Une obligation de déclaration des sommes ou des activités susceptibles de provenir des produits du crime

Cette obligation s'impose lorsque les professionnels réalisent des transactions financières, immobilières ou fiduciaires, **sauf** si l'activité se rattache à une **procédure juridictionnelle** ou à **une consultation juridique**, sous réserve, dans ce dernier cas, que l'objet de la consultation ne soit pas le blanchiment de capitaux.

La déclaration de soupçon doit être directement adressée à TRACFIN, à charge pour ce dernier d'en référer au procureur de la République.

La loi permet toutefois que les avocats, les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat et les avoués près les cours d'appel adressent leur déclaration de soupçon **suivant un circuit particulier**. Ils doivent communiquer la déclaration au **président** ou au **bâtonnier**. Il **revient à cette autorité d'apprécier s'il convient ou non de transmettre la déclaration à TRACFIN**.

Des **sanctions pénales** (amende) sont encourues lorsque le professionnel porte à la connaissance du propriétaire des sommes supposées d'origine illicite ou de l'auteur d'une opération douteuse l'existence de la déclaration faite auprès de TRACFIN ou donne des informations sur les suites réservées à cette déclaration.

Toutefois, une dérogation à cette règle a été instituée au bénéfice des avocats, avoués, et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Ceux-ci peuvent informer leurs clients des déclarations auxquelles elles procèdent les concernant (*tipping off*).

b) Une obligation de vigilance

Avant de nouer une relation contractuelle ou d'assister un client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction, les professionnels soumis à la réglementation anti-blanchiment doivent s'assurer de **l'identité du client**.

Toute opération inhabituellement complexe d'un certain montant et sans justification économique apparente doit faire l'objet d'un examen particulier, avec l'obligation de se renseigner auprès du client sur l'origine et la destination des fonds et sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie. Les caractéristiques de l'opération doivent être conservées durant cinq ans à compter de la cessation de la relation avec le client.

Le champ d'application de cette obligation de vigilance -fixé par le décret du 26 juin 2006- est plus large que celui défini pour l'obligation de déclaration de soupçon puisque **seules les activités juridictionnelles sont écartées**. Ainsi, **la consultation juridique est assujettie à ce dispositif**.

En cas de grave défaut de vigilance de la part du professionnel ou de carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, des sanctions disciplinaires s'appliquent.

B. LES RÈGLES ANTI-BLANCHIMENT SONT CONTESTÉES PAR LES BARREAUX DE PLUSIEURS ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE ET PAR LES BARREAUX FRANÇAIS

1. La contestation à l'échelle européenne

Elle s'est traduite par une initiative des barreaux belges devant la Cour constitutionnelle belge, qui estimaient que les obligations d'information et de coopération mises à la charge des avocats par la directive de 2001 portaient **une atteinte injustifiée au principe du droit à un procès équitable défini par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.**

La **Cour de justice des Communautés européennes**, saisie à titre préjudiciel dans cette affaire, a rendu sa décision le 26 juin 2007¹. Elle a clairement distingué :

- d'une part, les activités liées à certaines transactions financières, immobilières ou commerciales, pour lesquelles les exigences définies par la directive de 2001 ne violent pas le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- d'autre part, les activités liées à une procédure judiciaire -défense ou représentation en justice, qui bénéficient a *contrario* de la protection de cette Convention.

La **Cour constitutionnelle belge** a rendu son arrêt le 23 janvier 2008.

Elle a validé le principe selon lequel les informations obtenues par l'avocat à l'occasion des activités essentielles de sa profession, à savoir l'assistance et la défense en justice du client -y compris dans les matières financières et immobilières- ne pouvaient être divulguées à une cellule de renseignement financier. Elle a en outre considéré que le conseil juridique -même en dehors de toute procédure judiciaire- devait également être exempté des obligations d'information et de coopération.

2. La contestation des Barreaux français

La contestation des avocats français, à laquelle se sont joints avoués et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, s'est concrétisée par le dépôt, devant le Conseil d'Etat, d'un recours en annulation du décret du 26 juin 2006 d'application de la loi du 11 février 2004.

Lors des auditions, ces recours étaient pendants. Néanmoins, **le 10 avril 2008, le Conseil d'Etat a rendu son arrêt.**²

¹ Affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophone et germanophone et autres.*

² *Conseil d'Etat, Section, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres.*

Tout en jugeant que la deuxième directive ne méconnaissait pas les principes généraux du droit communautaire ou les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et que la loi du 11 février 2004 assurait une parfaite transposition de cette directive, **il a annulé deux points importants du décret d'application du 26 juin 2006.**

D'une part, il a jugé que **la disposition du décret qui avait pour portée d'obliger les avocats à répondre directement aux demandes d'information de la cellule TRACFIN, sans prévoir, comme dans le cas de la déclaration de soupçons, le filtre de l'autorité ordinale, méconnaissait la loi** qui imposait un tel filtre d'une manière générale, et en conséquence, tant pour la déclaration de soupçons que pour la communication des documents.

D'autre part, il a estimé que, contrairement aux dispositions de la directive et de la loi, **le décret avait omis d'exclure des obligations de vigilance les informations détenues ou reçues dans le cadre d'une consultation juridique.**

Vos rapporteurs estiment que cette décision d'annulation influencera très certainement les orientations du futur projet de loi de transposition de la troisième directive anti-blanchiment.

C. LES INNOVATIONS PRÉVUES PAR LA TROISIÈME DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT

1. La liste des personnes assujetties au dispositif anti-blanchiment a été élargie

De nouvelles catégories de professionnels sont désormais concernées : les **personnes négociant des biens** destinés à être payés en espèces pour un **montant supérieur ou égal à 15.000 euros** ainsi que les **prestataires de services aux sociétés et fiducies.**

2. Le nombre des infractions entrant dans le champ d'application du dispositif anti-blanchiment est considérablement accru

Outre le trafic illicite de stupéfiants, la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, les activités criminelles organisées et la corruption, sont mentionnées **toutes les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale ou supérieure à un an**, voire six mois si l'Etat membre le prévoit.

Cet élargissement vise à faciliter la déclaration des transactions suspectes et la coopération internationale dans ce domaine.

3. Le champ des activités des professions juridiques et judiciaires concernées par le dispositif anti-blanchiment ne change pas

Ces professionnels demeurent soumis aux obligations communautaires uniquement en ce qui concerne **leur participation à des transactions financières, immobilières ou pour le compte de sociétés.**

Comme actuellement peuvent être explicitement exclues du dispositif **les informations obtenues :**

- avant, pendant ou après une **procédure judiciaire ;**
- **lors de « l'évaluation de la situation juridique d'un client »**, sous réserve que le conseil juridique ne soit pas dispensé aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

4. Une approche graduée des obligations de vigilance

La directive de 2005 retient une **approche graduée des obligations de vigilance**, estimant que « *certaines situations comportent un risque plus élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme* ».

Trois niveaux d'action sont distingués.

Des mesures « standard » de vigilance à l'égard de la clientèle pour des opérations ou des relations d'affaires qui posent peu de difficultés. Les procédures à suivre sont l'identification du client et la vérification de son identité sur une base de données fiables et indépendantes, l'identification du bénéficiaire effectif, le recueil d'informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires et l'exercice d'une vigilance constante durant toute la durée de cette relation d'affaires.

Une obligation de vigilance simplifiées qui permet en pratique de s'exonérer de toute contrainte compte tenu du **profil de certains clients** ou des **caractéristiques de certains produits financiers** (par exemple, en présence de polices d'assurance dont la prime annuelle est inférieure à 1.000 euros...).

Des **obligations de vigilance renforcées** sont enfin prévues pour **certains produits ou transactions** (anonymes) et **certains clients** (personnes politiquement exposées). Ce régime renforcé suppose que des précautions supplémentaires soient prises s'agissant de l'identification du client, de la recherche de l'origine du patrimoine et de l'origine des fonds impliqués dans la relation d'affaire.

5. Une déclaration de soupçon soumise à une procédure encore plus exigeante

La directive de 2005 supprime certains des aménagements prévus en faveur des avocats dans le cadre de la deuxième directive.

Si le texte maintient la possibilité ouverte aux Etats membres, pour les commissaires aux comptes, experts comptables et conseillers fiscaux et les professions juridiques et judiciaires réglementées, de **désigner un organisme d'autorégulation approprié comme autorité compétente pour informer la cellule de renseignement financier**, il **supprime** en revanche **la marge d'appréciation de l'organisme d'auto-régulation**, qui doit « *transmettre rapidement et de manière non filtrée* » les informations.

La directive a posé **l'interdiction d'informer que le client concerné par une déclaration de soupçon ou des tiers que des informations ont été transmises à la cellule de renseignement financier**. Elle **supprime** en conséquence **la faculté laissée aux Etats membres de prévoir une dérogation au bénéfice des avocats**.

D. LES PRINCIPALES OBSERVATIONS TIRÉES DES AUDITIONS

1. Un bilan délicat à dresser de l'application de la loi de transposition de la deuxième directive aux professions juridiques

Le bilan quantitatif

L'activité de TRACFIN n'a cessé de croître depuis sa création. Ainsi, la cellule enregistre environ 1.100 déclarations de soupçon par mois¹ dont 411 ont été transmises aux autorités judiciaires (+ 40 % par rapport à l'année 2002).

Activité de TRACFIN

Année	Déclarations de soupçon
2001	4.639
2002	8.719
2003	9.019
2004	10.842
2005	11.553
2006	12.047

Source : Rapport de la mission préparatoire à la transposition de la directive 2005/60 CE sur le blanchiment de capitaux et le blanchiment du terrorisme

¹ Rapport annuel d'activité pour 2006 – TRACFIN, page 9.

Cependant, comme l'a souligné TRACFIN, le secteur bancaire est à l'origine de plus de 80 % des signalements reçus. Le secteur financier dans son ensemble représente près de 97 % des déclarations de soupçon du total enregistré. **Le secteur non financier ne représente donc que 3 % des déclarations de soupçon** transmises à TRACFIN en 2006.

D'un point de vue quantitatif, la mise en œuvre des règles anti-blanchiment par les professions juridiques est assez timide. Le fait que le décret d'application de la loi soit récent en constitue sans doute la première explication.

Pour la première fois en 2006, soit deux ans après l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2004 précitée les ayant assujetties au dispositif, la grande majorité des professions juridiques soumises aux règles anti-blanchiment est représentée.

En outre, la participation des professionnels varie considérablement selon le secteur d'activité. Comme l'indique TRACFIN, *« la diversité des professions représentées confirme l'appropriation progressive, avec cette année l'amorce d'une participation des avocats... »*

Le rôle particulièrement actif des notaires en 2006 mérite ainsi d'être souligné.

Après une baisse du nombre déclarations formulées en 2005 par rapport à 2004, première année de mise en œuvre de la loi, ces derniers ont été **à l'origine de 56 % des déclarations émises par le secteur non financier** (217 déclarations), enregistrant une progression de 30 % du volume de déclarations émises dans ce domaine.

Cette surreprésentation des notaires n'est pas surprenante. En effet, ces professionnels figurent expressément dans la loi du 11 février 2004 mais étaient déjà soumis aux règles anti-blanchiment prévues par la loi de 1990¹.

¹ *Les notaires ne figuraient expressément parmi les professions visées par la loi du 12 juillet 1990 mais étaient déjà concernés au titre des personnes autres que les organismes financiers qui, dans l'exercice de leur profession réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux comme l'a confirmé une circulaire du garde des sceaux du 28 septembre 1990 concernant la mise en œuvre de la loi de 1990 et réaffirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 7 décembre 1995.*

Les notaires, une profession qui utilise le dispositif anti-blanchiment

La profession enregistre en 2006 des résultats globaux en hausse sensible, retrouvant un niveau supérieur à celui de 2004.

L'origine géographique des signalements reste toujours hétérogène et fortement concentrée, les notaires de certaines régions, n'ayant émis, en pluriannuel, aucune déclaration de soupçon. [...] Trois régions*, cumulant 80 % de la production du secteur, sont particulièrement représentées.

A noter cependant que la mise en œuvre effective du dispositif déclaratif a progressé dans certaines régions, jusqu'ici moins présentes.

70 % des déclarants ont émis cette année moins de 10 signalements, 62 % en 2005.

La profession connaît en 2006 une augmentation du nombre de déclarants effectifs à lier à l'action d'accompagnement conduite à l'égard des correspondants.

*Provence-Alpes-Côte d'Azur (27 %) ; Ile de France (24 %) et Rhône-Alpes (9 %).

Source : extrait du rapport d'activité TRACFIN – 2006 – page 13.

Pour 2006, TRACFIN note en revanche une « *participation limitée* » des commissaires priseurs au dispositif (1 déclaration), une « *participation naissante* » des avocats (3 déclarations, + 50 % en volume), une « *participation régulière mais qui reste à un faible niveau* » des administrateurs et mandataires judiciaires (14 déclarations, pas de progression).

Il est encore trop tôt pour tirer des enseignements sur la participation des **avocats** au dispositif, les mesures réglementaires d'application de la loi du 11 février 2004 n'étant entrées en vigueur qu'en juin 2006.

Même si les avocats contestent la philosophie du dispositif anti-blanchiment qui impose la dénonciation et la communication d'informations à des tiers, ils se sont efforcés de faciliter la mise en œuvre de ces dispositions nouvelles, depuis la publication du décret précité du 26 juin 2006.

Ainsi, le Conseil national des Barreaux, dans le cadre du pouvoir normatif conféré par le législateur en 2004¹, a adopté le 12 juillet 2007 une décision portant adoption d'un règlement relatif aux procédures internes destinées à mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et dispositif interne destiné à assurer le respect des procédures. Le Conseil national des barreaux a souhaité définir des normes et des procédures communes pour guider les avocats dans le traitement d'opérations sensibles, notamment ceux qui, à la différence des grands cabinets d'affaires, ne disposent pas de l'appui d'un service juridique étoffé en leur sein.

¹ La loi du 11 février 2004 précitée a en effet permis que « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ». Le Conseil a estimé qu'il n'appartenait pas au gouvernement de définir de telles procédures par voie d'arrêté mais à la profession elle-même en vertu du pouvoir normatif qui lui a été reconnu par le législateur.

Un *vade-mecum* explicatif comprenant des commentaires du dispositif légal ainsi qu'un modèle de formulaire de déclaration de soupçon publié par le Conseil en septembre dernier a été diffusé à tous les avocats. Il s'agit d'un guide pratique à l'usage des bâtonniers et des avocats pour faciliter la mise en œuvre des règles nouvelles¹.

Le représentant des **huissiers de justice** a indiqué que, compte tenu du faible montant des encaissements des débiteurs auxquels ils procédaient, le dispositif anti-blanchiment avait en pratique vocation à être rarement mis en œuvre.

Selon cet interlocuteur, la seule hypothèse pouvant donner lieu à l'application des obligations anti-blanchiment était l'établissement de certains constats (par exemple, constat établissant une remise d'espèces).

S'agissant des **sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques**, il a été indiqué que les ventes de prestige d'un montant très élevé pouvaient en théorie être principalement concernées par le risque de blanchiment. Cependant compte tenu de la forte traçabilité de l'origine des biens vendus, le risque est jugé assez faible en pratique par cette profession.

Les **avoués** près les cours d'appel dont l'activité de conseil juridique n'est pas négligeable se sentent également assez peu touchés par le dispositif.

En outre, **compte tenu de la contestation du décret d'application de la loi de 2004, le directeur de TRACFIN a indiqué avoir fait un usage très prudent du droit de communication envers les documents détenus par les professions juridiques**. Il a justifié cette attitude par le souci d'établir un lien de confiance avec les professionnels assujettis au dispositif anti-blanchiment. S'agissant des avocats, il a estimé que les grands cabinets d'affaires étaient les plus sensibilisés aux obligations découlant de la loi du 11 février 2004.

Le bilan qualitatif

D'un point de vue qualitatif, l'absence de données statistiques de nature à permettre de suivre le traitement judiciaire donné aux déclarations de soupçon n'autorise pas un bilan réel de l'efficacité de la législation, comme l'ont relevé au cours de leur audition MM. Yves Charpenel et Jean-Louis Fort.

¹ Il s'agit d'un *vade-mecum* qui regroupe les textes législatifs et réglementaires et les formulaires détaillant les procédures internes relatives aux différentes obligations anti-blanchiment.

Si le nombre de déclarations de soupçon ayant donné lieu à une dénonciation au parquet apparaît *a priori* comme un indicateur pertinent de l'efficacité du dispositif, ces interlocuteurs ont souligné que le lien entre la déclaration de soupçon et les affaires poursuivies est difficile à établir : « *le rapprochement des chiffres pris dans leur globalité montre au demeurant que, si le dispositif fonctionne, la mesure de sa qualité est très délicate : ainsi en 2005 ont été recensés :*

- 11.553 déclarations de soupçon
- 405 transmissions au parquet
- 122 condamnations mais sans qu'il soit en l'état possible de savoir combien ont eu une déclaration de soupçon à leur origine »¹.

Le traitement judiciaire du blanchiment

Année	Dossiers transmis à la justice	Pourcentage par rapport aux déclarations de soupçon	Infractions de blanchiment ayant donné lieu à des condamnations
2001	226	5 %	61
2002	291	3 %	59
2003	308	3 %	78
2004	347	3 %	88
2005	405	4 %	122
2006	<i>Non communiqué</i>	-	<i>Non communiqué</i>

Source : *Rapport de la mission préparatoire à la transposition de la directive 2005/60 CE sur le blanchiment de capitaux et le blanchiment du terrorisme*

En effet, les méthodes de comptage diffèrent d'un acteur à l'autre du dispositif : « *les professionnels (...) comptabilisent par opération, TRACFIN (...) recense par dossier, ce qui peut regrouper plusieurs opérations, et la justice (...) compte par condamné* »².

Selon MM. Yves Charpenel et Jean-Louis Fort, **cette lacune pèse d'ailleurs sur la légitimité d'un dispositif dont les vertus ne sont pas évidentes, alors même que les contraintes imposées aux professionnels assujettis leur semblent très lourdes.**

De plus, en dépit des engagements pris, l'absence d'évaluation par la Commission européenne de l'application des deux directives précédentes (1991 et 2001) conforte chez certains professionnels les doutes sur l'opportunité de ces règles.

Enfin, selon MM. Yves Charpenel et Jean-Louis Fort, les positionnements divergents des services de l'Etat en matière de lutte contre le blanchiment semblent nuire à la cohérence de l'action de l'Etat et la circulation de l'information.

¹ *Rapport de la mission préparatoire à la transposition de la directive 2005/60 CE, page 7.*

² *Ibid.*

Chaque service défend en effet une logique propre, les priorités variant selon les compétences.

A cet égard, le ministère de la justice, où deux approches se concurrencent -celle de la direction des affaires civiles et du sceaux à raison de sa tutelle sur les professions juridiques et judiciaires et celle de la direction des affaires criminelles et des grâces à raison de son rôle d'animation de la politique pénale- n'échappe pas à la critique.

Il semble en être de même du ministère de l'économie et des finances où plusieurs directions interviennent en ce domaine : la direction générale du Trésor et de la politique économique, proche des milieux économiques et financiers et des institutions européennes, et la direction générale des impôts chargée plus spécifiquement de recouvrer les impôts.

2. La troisième directive anti-blanchiment : des exigences nouvelles qui suscitent des réactions contrastées

a) Un texte qui ne soulève de problèmes de principe que pour certaines professions

Pour la grande majorité des professions juridiques, la troisième directive ne soulève pas de problème de principe.

Les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques ont confirmé que, dans ses grandes lignes, le nouveau cadre communautaire leur convenait.

Telle n'est pas la position des avocats, des avoués, et des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui ont exprimé une hostilité de principe quant à l'application du dispositif à leurs professions.

Ces professionnels ont fait valoir en particulier que leur mode d'organisation (par exemple l'existence des Caisses de règlements pécuniaires des avocats -CARPA-) ainsi que leur déontologie apportaient des garanties de nature à répondre aux objectifs de la directive.

Les **administrateurs et mandataires judiciaires** considèrent quant à eux que la spécificité de leur mission, qui ne les met pas au contact d'une clientèle, justifierait qu'ils soient placés hors du champ d'application de la future loi de transposition.

b) Des craintes sur la philosophie générale du dispositif qui pourrait être retenu dans notre droit interne

Les avocats se sont inquiétés des effets négatifs d'une transposition trop stricte qui pourrait créer une **distorsion de concurrence préjudiciable à l'attractivité du système juridique français**. Ils ont pointé le risque que les acteurs économiques soient incités à se placer sous l'empire de législations moins contraignantes.

Les notaires, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le syndicat national des maisons de ventes volontaires ont appelé notre attention sur les **difficultés que pourrait soulever une transposition qui imposerait une obligation de résultat** (et non une obligation de moyens) en matière d'identification du client.

Dans la même logique, des **craintes ont été exprimées notamment par les notaires sur l'appréciation du risque de blanchiment dans le cadre de leurs pratiques professionnelles**. Ainsi, un acte banal pour un notaire tel qu'une authentification de signature ou l'établissement d'une procuration doit-il en lui-même être considéré comme présentant un risque de blanchiment lorsqu'il intervient dans le cadre d'une transaction plus large difficilement appréhendable par le notaire (par exemple, dans le cadre d'une opération effectuée à l'étranger) ?

Tous les praticiens du droit entendus ont exprimé le souhait de se voir appliquer des règles lisibles et suffisamment précises pour satisfaire à leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux.

c) Des inquiétudes sur la confidentialité de la procédure

Le Conseil supérieur du notariat s'est déclaré très attaché à la **confidentialité de la déclaration de soupçon**. Il s'est inquiété de ce que les déclarations puissent être saisies en cas de perquisition et communiquées de ce fait aux parties à un procès pénal.

A l'inverse, les avocats contestent la **suppression du tipping off** imposée par la directive qui remet en cause le lien de confiance entre l'avocat et son client, fondamentale pour la profession.

A tout le moins, le Conseil national des barreaux a souhaité la consécration dans notre législation du droit de dissuasion mentionné dans la directive- que peut exercer l'avocat à l'égard de son client. Il a fait valoir que ce droit de dissuasion constitue un devoir compte tenu des règles déontologiques qui s'imposent.

d) Un champ d'incriminations trop large

L'ensemble des professions entendues a souligné les **dérives** susceptibles de résulter de l'extension des obligations anti-blanchiment à l'ensemble des infractions punies d'une peine privative de liberté supérieure à un an.

Ainsi, comme l'ont expliqué MM. Yves Charpenel et Jean-Louis Fort, cette extension impose aux professionnels de faire des **déclarations de soupçon pour des fraudes qui peuvent concerner un nombre considérable d'opérations portant notamment sur des petites sommes**. L'exemple de la fraude fiscale (constituée dès la dissimulation d'une somme supérieure à 153 euros) a été cité par le barreau et le Conseil supérieur du notariat.

Le directeur de TRACFIN a à cet égard souligné qu'un **afflux massif de déclarations de soupçon serait préjudiciable à l'efficacité de la lutte anti-blanchiment**. Avec 250.000 déclarations annuelles auprès de sa cellule de renseignement financier, dont près de 7.300 déclarations de soupçon pour les seuls *sollicitors*, le Royaume-Uni -qui a déjà transposé la troisième directive- fait figure de contre-exemple ; comme l'a relevé M. Yves Charpenel, cet activisme est resté sans conséquence sur l'efficacité de la répression, les poursuites pénales n'étant guère plus nombreuses qu'en France.

e) Les difficultés soulevées par la notion de « conseil juridique »

Les avocats, les avoués près les cours d'appel et les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ont considéré que la transposition de la troisième directive devrait être l'occasion **d'exclure le conseil juridique du champ d'application des obligations de vigilance**, contrairement à la position retenue par le législateur en 2004. Ils ont fait valoir que l'élargissement du champ des infractions visées par la directive rendait cette évolution d'autant plus indispensable.

Vos rapporteurs constatent que l'arrêt d'annulation rendu par le Conseil d'Etat le 10 avril 2008 apporte un fort soutien à cette demande.

Plusieurs professionnels ainsi que les ministères entendus ont également souligné les **difficultés d'interprétation soulevées par la notion d'« évaluation de la situation juridique du client » transcrite dans notre droit interne par le concept de « conseil juridique »** consacrée depuis la fusion des avocats et conseils juridiques en 1991.

f) Le rôle des autorités ordinales dans le nouveau dispositif anti-blanchiment : une conception inacceptable pour les avocats

Deux points concernant le rôle des autorités ordinales défini par la troisième directive heurtent les avocats.

Le premier est la **suppression du filtre du bâtonnier s'agissant de la transmission de la déclaration de soupçon à TRACFIN**. Le Conseil national des barreaux a fait valoir l'importance de l'intervention du bâtonnier, gardien du secret professionnel, dans les procédures anti-blanchiment. Ils ont relevé que l'absence de filtre au Royaume-Uni conduisait à une banalisation des déclarations de soupçon des *sollicitors* (7.300). Pour les mêmes raisons, ils ont souhaité que la future loi, contrairement à la situation actuelle, prévoie que, dans le cadre des obligations de vigilance, les documents ne soient pas communiqués directement à TRACFIN mais transitent nécessairement par le bâtonnier.

Le second point concerne **l'obligation faite aux ordres professionnels qui découvrent des faits de blanchiment d'en informer la cellule de renseignement financier**. Les avocats et le Conseil national des barreaux en particulier considèrent que les ordres ne doivent pas être érigés en dénonciateur de leurs confrères.

Lors des auditions tenues par vos rapporteurs, le Gouvernement n'a avancé aucune date précise pour l'examen d'un projet de loi de transposition de cette troisième directive. Toutefois, dès lors que la décision du Conseil d'Etat sur le dispositif anti-blanchiment résultant de la deuxième directive est désormais connue, **il est très vraisemblable que le dépôt d'un projet de loi devant le Parlement interviendra rapidement.** Il s'agit en tout état de cause d'une nécessité, le délai de transposition de la directive étant désormais dépassé de plus de six mois.

III. ETAT DES LIEUX DE DEUX PRIORITÉS DE LA FUTURE PRÉSIDENTENCE FRANÇAISE

A. VERS LA CONSTITUTION PROGRESSIVE D'UNE FORCE EUROPÉENNE DE PROTECTION CIVILE ?

La protection civile relève en premier lieu de la compétence des Etats membres¹. Toutefois, conformément à **l'article 3 du traité** instituant la Communauté européenne qui prévoit que l'action communautaire comporte des mesures dans le domaine de la protection civile, et sur le fondement de la clause de flexibilité de l'article 3082, l'Union européenne a développé une action de soutien aux initiatives des Etats membres depuis 1985, en cohérence avec les besoins de coordination accrue exprimés lors de catastrophes naturelles ou technologiques récentes.

Dans ce cadre, l'année 2007 a été marquée par un renforcement des initiatives communautaires en faveur de la protection civile, conformément aux souhaits de la France, qui, depuis 2005, a défendu l'idée d'une force européenne de protection civile.

M. Jean-Claude Peyronnet a donc procédé, **le 26 février dernier, à l'audition de représentants du ministère de l'intérieur et du secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) sur les projets de la future présidence française de l'Union européenne en la matière.**

¹ Sur ce point, voir l'éclairage du rapport d'information n° 237 (2005-2006) de notre collègue Paul Girod au nom de la délégation pour l'Union européenne, sur l'action communautaire en matière de protection civile.

² Cet article dispose que « si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées ».