



RAPPORT AU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

** Assemblée Générale du 1^{er} février 2003 **

**EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI
RELATIF A LA TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE 2001/97/CE DU 4 DÉCEMBRE 2001
SUR LA PRÉVENTION DE L'UTILISATION
DU SYSTEME FINANCIER
AUX FINS DE BLANCHIMENT DES CAPITAUX**

ENJEUX DE LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE

Michel Beaussier

Avocat au Barreau de Paris

Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

Membre du Conseil National des Barreaux

Ce document de travail n'a pas fait l'objet d'une délibération en Assemblée générale.
Il n'a, en l'état, aucun caractère définitif.

Définition du soupçon

Opinion défavorable à l'égard de quelqu'un, de son comportement, fondée sur des indices, des impressions, des intuitions, mais sans preuve précise.

Le secret des avocats n'est pas seulement une obligation légale, ni même une règle déontologique imposée par l'article 160 du décret du 28 novembre 1991, c'est d'abord une obligation éthique, directement liée à la raison d'être de la fonction. (...)

Le secret des avocats n'est pas fait pour les avocats. Il leur est imposé comme l'une des plus exigeantes obligations éthiques de leur profession. Mais ce devoir devient droit face à ceux qui voudraient en profiter pour surprendre les confidences. Un monde où l'on ne pourrait plus partager ses secrets sans craindre qu'ils se transforment en informations serait un monde où l'individu serait privé de liberté.

Henri LECLERC
Avocat au Barreau de Paris

INTRODUCTION

- Le trafic des stupéfiants, le trafic d'armes (violation d'embargo, vente d'armes aux guérillas et aux réseaux de terrorisme), la fausse monnaie, l'exploitation et le trafic des êtres humains (prostitution, travail clandestin, filière d'immigration illégale), trafic de produits illicites, vol à main armée, pots-de-vin sur marchés publics, réseau de fausses factures, carambouille et cavalerie, traitement de déchets, trafic international de véhicules volés, délit d'initiés, financement occulte de partis politiques, présentation de faux bilans, faux procès ou fausse procédure d'arbitrage, fraude fiscale pénalement répréhensible : toutes ces activités criminelles génèrent de l'argent sale dont le recyclage et les opérations qui s'y rattachent utilisent les mêmes intermédiaires et les mêmes techniques que l'économie légale.
- Le blanchiment de l'argent est ainsi nommé parce que ce terme décrit parfaitement le processus mis en oeuvre : *« faire subir à une certaine somme d'argent illégale, donc sale, un cycle de transactions visant à la rendre légale, c'est-à-dire à la laver. En d'autres termes, il s'agit d'obscurcir l'origine de fonds obtenus illégalement à travers une succession d'opérations financières, jusqu'au moment où ces fonds pourront finalement réapparaître sous forme de revenus légitimes »*.
- La loi n° 96-392 du 13 mai 1996 a instauré un délit général de blanchiment de produit de tous crimes et délits. L'article 324-1 du NCP donne une définition du blanchiment : *"Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit"*.

I. CE QUE PREVOIT LA DIRECTIVE DU 4 DECEMBRE 2001

1. Le Parlement Européen et le Conseil des Ministres se sont mis d'accord en novembre 2001 sur un texte de directive sur le blanchiment des capitaux (directive 2001/97/CE) du Parlement Européen et du Conseil du **4 décembre 2001** modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux. (annexe 1.)

2. Les objectifs poursuivis par le législateur européen sont les suivants :

- Mieux lutter contre le blanchiment
- Maintenir un degré élevé de protection du secteur financier
- S'inspirer des meilleures techniques internationales
- Protéger la moralité publique
- Utiliser la société civile pour coopérer avec les services publics appropriés.

3. La directive est porteuse de profonds changements. Elle vise notamment à :

- Modifier la définition de l'activité criminelle de sorte que toutes les formes de criminalité organisée et les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers des Etats de la communauté, et pas seulement le trafic de drogue, soient couvertes par l'interdiction du blanchiment de capitaux.
- Elargir l'éventail des activités et professions soumises aux obligations de la directive de 1991 qui ne concerne actuellement que les établissements de crédit et les institutions financières au sens large par l'ajout des notaires et membres d'autres professions juridiques libérales, les comptables et les conseillers fiscaux, etc.

4. La directive prévoit que les professions juridiques indépendantes seront soumises aux obligations découlant de la directive européenne s'agissant de leurs activités de conseil sous certaines conditions.

« ... Les obligations prévues par la présente directive sont imposées aux professions juridiques lorsqu'ils participent :

a. en assistant leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :

- 1. l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales;*
- 2. la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client;*
- 3. l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles,*
- 4. l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ;*
- 5. la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires.*

b. ou en agissant au nom de leur client agissent pour le compte de leur client dans toute transaction financière ou immobilière.

5. Cependant, aux termes de l'article 6.3., « *les états membres ne sont pas tenus d'imposer des obligations prévues au paragraphe 1 (déclaration de soupçon) aux membres des professions juridiques indépendantes en ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant, ou après cette procédure* ».

6. C'est dans ce cadre que la directive prévoit que les avocats seront désormais soumis à la déclaration de soupçon :

- a. en informant de leur propre initiative les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment des capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux ;
- b. en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.

7. Certes, la directive prévoit que dans le cas des *professions juridiques indépendantes*, les états membres peuvent désigner un organe d'autorégulation approprié de la profession concernée comme autorité substitué, à informer des faits visés. Dans cette hypothèse les Etats prévoient les formes appropriées de coopération entre cet organe et les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment des capitaux. Le Bâtonnier est l'autorité d'autorégulation envisagée.

8. La directive ne prévoit pas la possibilité d'utiliser les informations obtenues dans le cadre de la lutte contre le blanchiment à d'autres fins.

9. La directive impose aux Etats de veiller à ce que les professions juridiques indépendantes :

- Instaurent des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment de capitaux,
- Prennent les mesures appropriées pour former les personnels et les employés aux fins de les aider à les reconnaître les opérations pouvant être liées au blanchiment des capitaux.

10. Pour être complet sur cette directive, il convient de préciser que :

- Les états membres ont la possibilité de permettre aux avocats d'informer leurs clients qu'ils ont fait l'objet d'une déclaration de soupçon conformément à la directive,
- L'avocat doit dénoncer son client dès lors qu'il **sait** que ses conseils sont sollicités à des fins de blanchiment. Le principe retenu est celui du professionnel qui ne peut pas ne pas savoir. On rejoint les critères de jurisprudence en matière de délit intentionnel (article 121-3 du Code Pénal).

Ce document de travail n'a pas fait l'objet d'une délibération en Assemblée générale.
Il n'a, en l'état, aucun caractère définitif.

11. Enfin, cette directive prévoit que les états membres mettront en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires **au plus tard le 15 juin 2003**.

II. CE QUE PREVOIT L'AVANT-PROJET DE LOI TRANSPOSANT LA DIRECTIVE

12. Le Ministère de la Justice et le Ministère de l'Economie et des Finances ont communiqué au CNB un avant-projet de loi visant à transposer la directive (annexe 2).

13. Cette transposition se ferait par la création ou la modification d'articles du Code Monétaire et Financier. Les avocats seraient désormais inclus dans le CMF. Les avocats et les Ordres seraient astreints aux mêmes obligations de contrôle et de déclaration de soupçon que les Etablissements financiers. Cette manière de transposition n'est pas neutre comme on le verra, et aura des **conséquences particulièrement lourdes tant pour les avocats que pour les Ordres.**

14. Il est ici rappelé que le Code Monétaire et Financier s'inscrit au nombre des 9 codes retenus par le législateur lors du vote de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes. Le Code Monétaire et Financier est un recueil organisé en 7 livres, comportant un peu plus de 1.400 articles issus de nombreuses lois, mise en forme et codifiée par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000, publiée au Journal Officiel du 16 décembre 2000.

15. La transposition de la directive dans le Code Monétaire et Financier a pour finalité de mettre à un même niveau d'obligations les établissements financiers, les entreprises d'investissements, les changeurs manuels, les agents immobiliers, les responsables ou directeurs de casinos, les vendeurs d'antiquités et d'œuvres d'art, les experts comptables, les commissaires aux comptes, les notaires, les huissiers de justice et les avocats.

16. L'avant-projet de transposition prévoit que les avocats seront désormais concernés par l'ensemble du titre 6 du Code Monétaire et Financier intitulé « *Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux* ».

17. L'obligation de déclaration de soupçon :

- **Qui ?**

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, les avoués près des Cours d'Appel et les avocats (L 562-1 du Code Monétaire et Financier modifié).

- **Quelles activités ?**

Les avocats seraient tenus de procéder à la déclaration de soupçon « *lorsque dans le cadre de leur activité professionnelle, ils **réalisent au nom et pour le compte** de leurs clients toute transaction financière ou immobilière ou **lorsqu'ils participent en assistant** leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant :*

1. *L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce;*
2. *La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client;*
3. *L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres;*
4. *L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés;*
5. *La constitution, la gestion ou la direction des sociétés;*
6. *La constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire.*

Cette déclaration de soupçon serait donc imposée par la loi lorsque l'avocat :

- soit intervient au **nom et pour le compte de son client dans toute transaction financière ou immobilière** (activité de mandat, représentation fiscale ou représentation à l'occasion de la réunion d'une assemblée délibérative ou d'un organe collégial) ou,
- soit intervient dans le cadre de **l'assistance à la préparation ou à la réalisation des transactions précitées.**

Ainsi, l'ensemble des activités professionnelles des avocats sont concernées. Il est rappelé qu'aux termes des dispositions de l'article 6 du Règlement Intérieur Harmonisé, l'avocat a vocation à intervenir à titre professionnel dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale. Et notamment :

- Fiducie : l'avocat est habilité à exercer toutes fonctions dans le cadre d'une fiducie, sous réserve de veiller au respect du droit applicable à l'opération. Même si, de manière indirecte, la fiducie n'est pas admise en droit français.
- Mandat : l'avocat peut recevoir mandat de négociier, d'agir et de signer au nom et pour le compte de son client, notamment dans le cadre d'un rapprochement ou d'acquisition d'entreprise.
- Représentation fiscale de son client
- Assistance ou représentation de son client à l'occasion de la réunion d'une assemblée délibérative ou d'un organe collégial,

- Rédaction d'actes,
- Mandat social (membre du Conseil d'Administration d'une société anonyme, membre d'un Conseil de Surveillance d'une société à directoire ou d'une société en commandite par actions ou représentant permanent d'une société elle-même administrateur ou membre d'un Conseil de Surveillance).

Ainsi, toutes ces opérations sont susceptibles de rentrer dans le champ d'application des dispositions du nouvel article L 562-2-1 du Code Monétaire et Financier.

18. Dans le cadre de ces seules activités précitées, les avocats seront tenus de déclarer leurs soupçons au Bâtonnier (ou au service TRACFIN en fonction du décret d'application) :

1. Les sommes inscrites dans leurs livres (CARPA ?) qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des communautés européennes (impôts directs/impôts indirects) ou d'activités criminelles organisées.
2. Les opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des communautés européennes (impôts directs/impôts indirects) ou d'activités criminelles organisées.
3. Toutes opérations dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire restent douteuses malgré les diligences effectuées.
4. Les opérations effectuées par les avocats pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue (activité des avocats étrangers inscrits dans les barreaux français mais aussi avocats français réalisant des opérations juridiques pour le compte de fiducies ou d'anstalt).

19. Exonération de la déclaration de soupçon

Dans l'exercice des activités relatives aux transactions visées ci-dessus, le projet de loi prévoit que les avocats ne seront pas tenus de procéder à la déclaration de soupçon lorsque « *les informations ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur l'un d'eux, soit dans le cadre d'une consultation portant sur l'évaluation de sa situation juridique, soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que ces informations 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* ».

Par conséquent, on peut en conclure que la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf

- si l'avocat, dans le cadre de son conseil juridique, prend part à des activités de blanchiment de capitaux,
- si la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment ou
- si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment des capitaux.

Ce document de travail n'a pas fait l'objet d'une délibération en Assemblée générale.
Il n'a, en l'état, aucun caractère définitif.

20. Comment sera organisée la transmission de la déclaration de soupçon ?

En l'état, la loi prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat définira les formes appropriées et de coopération entre l'organe d'autorégulation (qui pourrait être le Bâtonnier) et TRACFIN ; et notamment les règles régissant le traitement des déclarations et leur éventuelle transmission à ce service « *lorsque les éléments qu'elles contiennent paraissent justifier un soupçon de blanchiment* ».

En pratique, cela signifie que les avocats seront contraints de procéder à la déclaration de soupçon directement à leur Bâtonnier, qui – suivant l'option retenue par le décret d'application - jugera ou ne pourra pas juger de l'opportunité de sa transmission au service TRACFIN. La forme n'est pas réglementée. Ecrite ou orale. La définition légale du soupçon n'est pas prévue. Il est rappelé qu'actuellement, les établissements ou personnes assujetties à la déclaration de soupçon transmettent à TRACFIN toutes les informations relatives à l'opération litigieuse soupçonnée d'être un vecteur de blanchiment. Celle-ci est quasi anonyme : au surplus, certaines informations transmises à TRACFIN sont écrites, mais d'autres sont orales pour permettre une vraie garantie d'anonymat de l'information.

21. Cette déclaration de soupçon est évolutive puisqu'aux termes des dispositions de l'article 562-3 du Code Monétaire et Financier, « *toute information de nature à modifier l'appréciation portée par (l'avocat) lors de la déclaration de soupçon doit être immédiatement portée à la connaissance (du Bâtonnier) ou de TRACFIN* ». Les avocats resteront donc tenus de parfaire et de nourrir leur déclaration de soupçon au fil des opérations. La révélation du soupçon peut intervenir plusieurs années après le déboucement de l'opération. La déclaration devra alors être régularisée.

22. En contrepartie de cette déclaration de soupçon, l'avocat bénéficiera d'une immunité absolue : aucune action en responsabilité civile, aucune sanction professionnelle : même si la preuve du caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration n'est pas rapportée ou si ces faits ont fait l'objet d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

23. Quelles seront les obligations prévisibles mises à la charge des Bâtonniers ?

On présuppose (rien n'est encore acquis de ce chef) que les autorités douanières ou TRACFIN n'auront aucun pouvoir direct et que leurs droits et pouvoirs visés au CMF seront dévolues au Bâtonnier.

Les obligations du Bâtonnier seraient alors de deux ordres :

- La coopération obligée avec les services de TRACFIN et du Procureur de la République ;
- L'inspection et le contrôle des cabinets d'avocats pour vérifier s'ils respectent leurs obligations de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment et s'il ont pris les mesures permettant une identification correcte des clients et des opérations (renseignement et documentation) permettant d'effectuer les déclarations de soupçon .

En effet :

1. Aux termes des dispositions de l'article 562-4 du Code Monétaire et Financier, (le Bâtonnier serait tenu de recueillir et d'assembler) « *tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration de soupçon. Dès que les informations recueillies mettront en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées, le Bâtonnier (en référera à TRACFIN) qui transmettra au Procureur de la République* ».
2. Mais les obligations des Barreaux ne se limiteront pas à la collecte et à la gestion des déclarations de soupçons. En effet, dès lors que la directive est transposée à l'intérieur du Code Monétaire et Financier, les Ordres seront soumis aux obligations résultant des dispositions des articles L 562-7 et 563-6 du Code Monétaire et Financier : « *Lorsque, par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un (avocat) a omis les obligations découlant de la loi (défaut ou mauvaise identification des clients, défaut ou mauvaise identification des ayants droit économiques des opérations juridiques dont l'avocat est directement ou indirectement chargé), l'autorité ayant pouvoir disciplinaire (le Bâtonnier) engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels (...) et en avise le Procureur de la République* ».

Ces nouvelles missions mises à la charge des Ordres seront particulièrement lourdes : en termes de temps et d'investigations. A titre de comparaison, la commission bancaire sanctionne les établissements bancaires et financiers, non seulement pour ne pas avoir procédé à des déclarations de soupçons, mais aussi dans l'hypothèse où ceux-ci n'ont pas mis en œuvre les moyens nécessaires leur permettant d'identifier correctement les clients ou les opérations susceptibles de présenter des caractéristiques de blanchiment. Ce qui est sanctionné c'est l'insuffisance plaçant la banque dans l'impossibilité de procéder à une déclaration de soupçon. Les inspections de la Commission Bancaire durent en moyenne 3 à 6 mois.

Ces procédures doivent toutes être transmises au Parquet

24. Quelles seront les obligations prévisibles mises à la charge des avocats ?

En sus de la déclaration de soupçon, l'avant-projet de loi va au-delà de la directive puisqu'il soumet les avocats à des obligations spécifiques de vigilance résultant de l'application mécanique du CMF. En effet, les avocats seraient désormais soumis aux obligations suivantes :

- Les avocats doivent, lorsqu'ils nouent une relation d'affaires, « *s'assurer de l'identité de leurs cocontractants par la présentation de tous documents écrits probants. Ils s'assurent dans les mêmes conditions de l'identité de leurs clients occasionnels qui leur demandent de faire des opérations dont la nature et le montant seront fixés par décret en Conseil d'Etat (en l'état, pour les clients physiques occasionnels, 8.000 euros)* ».

Ce document de travail n'a pas fait l'objet d'une délibération en Assemblée générale.
Il n'a, en l'état, aucun caractère définitif.

- Les avocats seront désormais tenus « *de se renseigner sur l'identité véritable des personnes au bénéfice desquelles une opération est réalisée lorsqu'il apparaît que les personnes qui demandent la réalisation de l'opération pourraient ne pas agir pour leur propre compte* ».
- Les avocats seront contraints « *de prendre les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires (dans les conditions définies par un décret) pour faire face au risque accru de blanchiment des capitaux qui existe lorsqu'ils nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification* ».
- De même, pour « *toute opération importante portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est supérieur à une somme fixée par décret en Conseil d'Etat (150.000 euros), se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doit faire l'objet de la part de l'avocat d'un examen particulier. Dans ce cas, l'avocat se renseigne auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes, ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie* ».
- Les caractéristiques de l'opération sont consignées par écrit et conservées par l'avocat dans les conditions prévues par l'article L 563-4. Le Bâtonnier pourra seul obtenir communication de ce document et des pièces qui s'y rattachent.
- Pour les avocat français appartenant à un réseau, ils devront s'assurer que ces obligations sont appliquées par l'ensemble du réseau, à moins que la législation locale n'y fasse obstacle, auquel cas ils seront tenus d'en informer le Bâtonnier.

III. LES OMISSIONS DU PROJET DE LOI DE TRANSPOSITION

25. Le projet de loi révèle des insuffisances substantielles :

- La notion de soupçon n'est pas légalement définie.
- La notion d'activité criminelle organisée n'est pas encore légalement définie.
- Les modalités du partage du secret professionnel de l'avocat avec le Bâtonnier ou les Ordres ne sont pas prévues.
- L'exonération de la déclaration de soupçon pour toutes les opérations dont les flux financiers passent en CARPA n'est pas envisagée.
- Les activités entrant dans le champ d'application de la loi ne sont pas suffisamment précises. Notamment, les fonds de commerce ne sont pas visés par la directive.
- La possibilité pour les avocats d'informer leurs clients qu'ils ont fait l'objet d'une déclaration de soupçon n'est pas prévue alors que la directive le prévoit expressément.
- Le projet de loi ne fait pas interdiction d'utiliser les informations obtenues dans le cadre de la lutte contre le blanchiment à d'autres fins.
- Contrairement à ce que prévoit la directive en matière de prévention, de détection et de prévention, il n'est pas envisagé :
 - D'instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment de capitaux,
 - De prendre les mesures appropriées pour former les personnels et les employés aux fins de les aider à les reconnaître les opérations pouvant être liées au blanchiment des capitaux.

IV. LES CONSEQUENCES DE LA DIRECTIVE

26. Les conséquences sont triples :

1. Les avocats devront dénoncer leurs clients, leurs confrères et toutes personnes intervenant dans le processus des activités concernées par la directive sur la base d'un simple soupçon.

2. Le secret professionnel de l'avocat est désormais démantelé : il est levé, indirectement par l'intermédiaire du Bâtonnier, au profit de TRACFIN et du Procureur de la République. Aujourd'hui le blanchiment, demain le terrorisme. A l'aune de l'expérience, il doit être rappelé que le secret bancaire prévu par l'article 57 de la loi du 24 janvier 1984 a subi – en moins de 20 ans - des dérogations systématiques au profit : des administrations fiscales, des douanes, de la DGCCRF, de la commission des opérations de bourse, de TRACFIN, de l'INSEE, de la CNIL, sans compter la Banque de France, la Commission Bancaire et bien entendu l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

3. Les obligations de vigilance et de contrôle mises à la charge, d'une part, des avocats, et, d'autre part, des Bâtonniers et des Ordres sont particulièrement lourdes et très exigeantes dans leur mise en oeuvre. En cas d'insuffisance de moyens et de résultats quelle sera l'attitude de TRACFIN et des Parquets face aux difficultés prévisibles d'application et de coopération ? Quel Bâtonnier acceptera de transmettre et de coopérer avec TRACFIN ? Or, il doit être rappelé qu'en vertu de l'article 2 de la directive 2001 : « *dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive (15 juin 2006), la commission soumet à un examen particulier, dans le cadre du rapport prévu à l'article 17 de la directive 91-308 CE, les aspects concernant la mise en œuvre de l'article 1^{er}* ». Ainsi, dans le cadre de l'examen du bilan des activités des Bâtonniers et des Ordres, la tentation sera grande de créer une autorité autonome de régulation qui portera atteinte définitivement et au secret professionnel de l'avocat, et au pouvoir disciplinaire des Ordres.

V. LES PROBLEMES

27. Deux problèmes majeurs : il faut défendre le secret professionnel de l'avocat et il faut prémunir les avocats contre le blanchiment : pour ne pas faire de déclaration de soupçon, l'avocat doit être en mesure de prévenir et de détecter l'opération susceptible d'être un vecteur de blanchiment.

- **Le secret professionnel : la garantie du secret est pour la profession d'avocat, la condition de son autonomie et de son indépendance.**

Le secret professionnel de l'avocat garantit son indépendance. Le secret professionnel est véritablement compris comme un droit de l'homme issu finalement de la notion de la vie privée. C'est en effet une personne qui met sa confiance dans un professionnel et uniquement cette personne. Cette relation de confiance de laquelle découle le secret professionnel concerne principalement le lien unissant des individus avec leur avocat. L'importance du secret professionnel de l'avocat a été réaffirmée récemment par le Conseil de l'Europe dans sa recommandation sur la liberté de l'exercice de la profession d'avocat (principe 1.6) en date du 25 octobre 2000 et l'arrêt WOUTERS du 19 Février 2002 (CJCE. Rec.2002 pI-1577).

Or, la mise en œuvre de la déclaration de soupçon par l'avocat au bénéfice de l'Etat a deux conséquences principales :

1. D'une part, elle porte atteinte à l'indépendance de l'avocat qui va désormais dépendre de l'autorité publique qui lui accorde l'immunité en contrepartie de la dénonciation obligée de ses clients.
2. D'autre part, l'obligation imposée aux avocats de respecter l'obligation de déclaration de soupçon qui leur fait un devoir de délation, ne peut être interprétée que comme une atteinte à leur liberté de conscience. Or, la liberté de conscience doit être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Que la délation soit une forme de gouvernement ou que la République Française s'impose le choix de faire appel à la délation ne fait rien à l'affaire. Il s'agira toujours pour l'avocat d'un acte moralement répréhensible, condamnable et contraire à sa conscience; donc à son serment.

- **L'absence de normes professionnelles en matière de prévention et de détection des opérations de blanchiment.**

Si la mission de l'avocat dans une société démocratique est inconciliable avec toute fonction de dénonciation, en contrepartie le secret professionnel impose des devoirs et une vigilance exceptionnelle.

La solution est ainsi dans la prévention.

En effet, les avocats peuvent être victimes de personnes utilisant leurs compétences professionnelles aux fins de blanchiment de capitaux. Par conséquent, il convient de prévenir tout risque d'utilisation de l'avocat aux fins de blanchiment, en vue d'empêcher toute situation où l'avocat pourrait se voir accusé de complicité dans une opération de blanchiment et afin d'éviter toute circonstance où il pourrait être soumis à une obligation de déclaration de soupçon

Les recommandations du CCBE ou les dispositions du RIH sont insuffisantes en la matière. La complexité des opérations appelle des recommandations plus précises et plus techniques. L'ensemble des avocats doit pouvoir agir selon les mêmes normes professionnelles en matière d'identification des clients et des opérations. C'est l'absence de normes communes qui expose les moins formés et les plus vulnérables aux risques du blanchiment.

VI. PROPOSITIONS D' ACTIONS .

28.

- **Le secret professionnel et la directive**

1. L'action doit être commune : le Président du CNB doit rassembler le Bâtonnier de Paris, la Conférence des Bâtonniers, l'ensemble des Barreaux de France, l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation et la Chambre Nationale des Avoués.
2. Il faut mobiliser les Confrères et les convaincre qu'une seule exception à notre secret professionnel entraînera à terme la perte de confiance de nos clients.
3. Il convient de s'entretenir personnellement avec chaque parlementaire.
4. Le Président du CNB doit rencontrer le Président de la République, les Présidents des Chambres et le Président du Conseil Constitutionnel.
5. Une campagne de presse et de publicité doit être organisée pour expliquer aux citoyens que le parlement ne doit pas contraindre les avocats à la délation et que nous ne pouvons pas devenir auxiliaires de police.
6. Dans l'hypothèse du vote de la loi par le parlement, il conviendra de déférer celle-ci au Conseil Constitutionnel. L'obligation de dénonciation qui pèse sur les avocats porte atteinte à la protection des libertés : d'une part, en portant atteinte à la conscience des avocats, et d'autre part, en portant atteinte à la garantie des libertés en ce qu'elle affecte de façon rédhibitoire l'indépendance des avocats.
7. A l'instar du Barreau de PARIS, doit aussi se poser la question du recours au droit de pétition au Parlement Européen dans les termes de l'article 194 du Traité de l'Union Européenne.
8. Le secret professionnel des avocats de l'Union Européenne n'est pas uniforme : il faut réfléchir à la création d'une norme commune. Avant que soit imposé une directive, le CNB doit envisager l'organisation d'une Conférence Européenne sur le secret professionnel des avocats de l'UE afin de proposer des solutions communes. Sur un strict plan de prévention et de détection des opérations, il importe que les secrets professionnels des avocats de l'Union Européenne soient mis à un même niveau car les comportements des avocats doivent être homogènes et sécurisés

- **L'adoption de normes professionnelles en matière de prévention et de détection des opérations de blanchiment.**

1. Création des règles professionnelles et des recommandations applicables spécifiquement aux risques d'utilisation de l'avocat en matière de blanchiment de capitaux.
2. Création d'un référentiel explicitant les diverses techniques de blanchiment en mettant l'accent sur les indicateurs d'alerte permettant de détecter des opérations frauduleuses, inhabituelles et/ou complexes, sans justification économique.
3. Adoption de règles en matière : d'identification des clients et des correspondants, situés à l'étranger ou non, d'activités à risques (fiducie et représentation fiscale), de conservation de documents, des ayant droits ou véritables bénéficiaires économiques, exception à l'identification de certains clients,

4. Adoption des procédures de contrôle interne et de communication par les cabinets d'avocats afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment de capitaux,
 5. Régime de protection des collaborateurs et de leurs droits à l'accès aux informations d'identification des clients et aux opérations auxquelles ils participent en qualité d'avocat salarié ou non.
 6. Adoption des normes relatives au contrôle sur l'origine et le mouvement des fonds lors du paiement du prix lorsqu'ils échappent au contrôle CARPA,
 7. Programmes et actions régulières de formation et de sensibilisation des avocats et de leur personnel aux fins de prévention en matière de blanchiment, en tenant compte des métiers exercés et de la spécificité de leur activité.
 8. Organisation et moyens techniques et humains des Bâtonniers et des Ordres en matière de conseil aux avocats sur la prévention de leur utilisation aux fins de blanchiment des capitaux.
-