

Relançons le débat sur l'obligation de déclaration de soupçon

« Toute loi qui ordonne la délation, la dénonciation, n'est pas une loi »

(Benjamin Constant)

Nos confrères viennent de découvrir avec effroi que, depuis le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, ils étaient soumis à une obligation de déclaration de soupçon, à l'instar d'un magma d'autres professions parmi lesquelles les établissements financiers, les experts-comptables et même les casinos.

Le recours formé devant le Conseil d'État contre ce décret par l'Ordre de Paris, la Conférence des Bâtonniers et le Conseil National des Barreaux doit être encouragé car cette réglementation nous apparaît toujours aussi inacceptable. En effet, les avocats ne sont pas officiers publics ou ministériels et leur indépendance doit être totale à l'égard des pouvoirs publics afin qu'ils puissent librement conseiller et défendre leurs clients, dont ils ne doivent pas se rendre complices mais qu'ils peuvent utilement convaincre de ne pas commettre certaines infractions dès lors que la confiance dans leurs rapports est totale.

Cette aversion des confrères envers l'obligation de déclaration de soupçon est d'ailleurs l'un des principaux enseignements de la campagne pour les élections ordinaires du Barreau de Paris et sera un enjeu majeur des prochains mois.

Pris en application de la loi du 11 février 2004, ces dispositions résultent d'une transposition de la directive du 4 décembre 2001 modifiant la directive du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Une troisième directive plus extensive encore, remplaçant les précédentes, a été adoptée le 26 octobre 2005 et devra être transposée dans les États membres de l'Union avant le 15 décembre 2007.

Concrètement, cette obligation de déclaration de soupçon devra être effectuée dans les six cas suivants, qui ne concernent d'ailleurs pas tous l'activité des avocats français (article L. 562-2-1 du Code monétaire et financier) :

- 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 ;

Loïc DUSSEAU
Président d'honneur de l'UJA de Paris
Président de la FNUJA

Sophie SORIA
Responsable des Commissions pénales de la FNUJA et de l'UJA de Paris

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 de sociétés ;

6 – la constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire.

Seuls les soupçons de blanchiment des produits des infractions suivantes sont concernés : trafic de stupéfiants, fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, activités criminelles organisées, financement du terrorisme (article L. 562-2 du Code monétaire et financier).

Les activités juridictionnelles de l'avocat sont clairement exclues du processus. S'agissant de l'activité de conseil, la consultation préalable à la rédaction des actes ou à la réalisation des opérations susvisées semble aussi l'être. Il faudra toutefois attendre une définition jurisprudentielle précise de la notion de « consultation juridique », définie par le professeur Gérard Cornu comme une « opération consistant, pour celui qui est consulté (avocat, professeur, etc.) à fournir, sur la question soumise à son examen, un avis personnel, parfois un conseil, qui apporte à celui qui le consulte des éléments de décision, le cas échéant, des éléments en faveur de sa cause ».

La déclaration est faite par l'avocat, non pas directement à Tracfin mais au Bâtonnier, à charge pour lui de la transmettre ensuite s'il l'estime ou non fondée. Le client peut d'ailleurs être averti par son avocat de la régularisation d'une telle déclaration de soupçon (ce qu'exclut la troisième directive). La question de la dénonciation des confrères adverses reste cependant ouverte : elle semble être dans la logique des textes et un risque de dérive entre contradicteurs existe.

Enfin, le décret prévoit une obligation particulière de vigilance et de formation du personnel des cabinets en la matière, mesures qui seules doivent être approuvées puisque bien évidemment les avocats ne souhaitent pas être utilisés pour participer à des opérations de blanchiment. Il conviendrait, pour cette dernière obligation, que le CNB et/ou les Ordres mette rapidement à la disposition des cabinets un *vade-mecum* synthétique qui puisse être utilisé pour chaque ouverture de nouveau dossier,

sans toutefois que celui-ci ne puisse être utilisé à charge à l'encontre des avocats piégés par des clients indéclicats.

Souvenons-nous que si la France ne pouvait pas s'affranchir éternellement de la transposition de la directive de décembre 2001 et que s'il n'est pas contestable que nos instances représentatives ont finalement obtenu une transposition *a minima* de celle-ci, nos représentants ont toutefois privilégié à l'époque une « défense de connivence » à une « défense de rupture » qui aurait pourtant permis de sensibiliser l'opinion publique et les parlementaires.

Pis, nous avons vu avec consternation régler la délation, par l'article 4 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, puisque notre secret professionnel se trouve officiellement tempéré par les « *cas de déclaration ou de révélation prévues et autorisées par la loi* ». C'est avec ce type de règle déontologique que l'on pourrait nous contraindre demain à des dénonciations pour d'autres infractions que le blanchiment. C'est le grand danger de ce type de législation.

Souvenons-nous encore que nous avons toujours critiqué cette transposition. Lors du 60^e Congrès de la FNUJA à Paris en mai 2004, nous avons d'ailleurs signifié publiquement au garde des Sceaux de l'époque le rejet par les jeunes avocats de cette disposition « avocaticide ». Après lui avoir annoncé que nous allions continuer notre combat, parce que « *Antigone nous a appris que face à une loi illégitime, la lutte est légitime* », nous avons pourtant proposé au ministre de la Justice de lui présenter nos solutions alternatives.

Celles-ci consistaient à assujettir les avocats aux règles déontologiques suivantes (proposition combinée de recommandations du CCBE datant de 1998 et d'une motion de l'UJA de Paris de 2003) :

- 1 – dans toute affaire qui leur est confiée, les avocats ont l'obligation de vérifier l'identité exacte de leur client ou de l'intermédiaire pour lequel ils agissent ;
- 2 – lorsque les avocats sont autorisés à manier des fonds, il leur est interdit de recevoir ou manier des fonds qui ne correspondent pas strictement à un dossier nommément identifié ;
- 3 – lorsqu'ils participent à une opération juridique, les avocats ont l'obligation de se retirer de l'affaire dès qu'ils suspectent sérieusement que ladite opération aurait pour résultat un blanchiment d'argent et que leur client n'entend pas s'abstenir de cette opération ;
- 4 – lorsque dans le cadre de leur activité professionnelle, ils participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : (i) l'achat ou la vente de biens immeu-

bles ou de fonds de commerce, (ii) la constitution de sociétés ou l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés, (iii) la constitution de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire, les avocats doivent obligatoirement se faire remettre par leur client les fonds, effets ou valeurs correspondant à la transaction susmentionnée et déposer ce règlement pécuniaire à la Carpa.

En rendant ainsi réellement obligatoire le passage en Carpa de tout mouvement financier résultant de l'exécution d'un acte juridique, en assujettissant éventuellement ces seules Carpa à l'obligation de déclaration de soupçon, non seulement aucune brèche symbolique dans le secret que nous devons à nos clients n'aurait été ouverte, mais encore des produits financiers complémentaires auraient pu être dégagés aux fins d'abonder les fonds destinés à l'accès au droit ou à notre formation en matière de prévention du blanchiment.

Dans la perspective de la transposition de la troisième directive, c'est la voie à laquelle il devient urgent de continuer à réfléchir pour être en mesure de la promouvoir. Il s'agirait de la seule forme appropriée de coopération entre les Barreaux et les autorités responsables de la lutte anti-blanchiment.

Les 40 recommandations du GAFI de juin 2003, et dont s'inspirerait la directive du 26 octobre 2005, ne s'y opposent nullement puisqu'elles précisent que « *les avocats ne sont pas tenus de déclarer les opérations suspectes si les informations qu'ils détiennent ont été obtenues dans les circonstances relevant du secret professionnel* ». Autrement dit, en sus de la question de l'indépendance des avocats à l'égard des pouvoirs publics car nous ne saurions accepter de devenir des auxiliaires de Tracfin, c'est la définition du périmètre de notre secret professionnel qui reste au cœur du problème.

C'est pourquoi, un véritable débat parlementaire sur la déclaration de soupçon, qui nous avait été confisqué par faux consensus en janvier 2004, est nécessaire avant la transposition de la troisième directive.