



**OBSERVATIONS & PROPOSITIONS  
DU  
CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX  
SUR LA PROPOSITION DE**

**DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL**

relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme présentée par la Commission européenne le 30 Juin 2004  
(Édition du 19 juillet 2004)

Après avoir analysé le projet de troisième directive et les conséquences qui en résulteraient pour les avocats, voici les observations et les propositions techniques de notre profession. Celles-ci n'excluent pas de convaincre le Parlement Européen de tous amendements que le Conseil National pourrait faire soutenir par tels députés de son choix.

**1. A titre liminaire et par principe, les avocats considèrent que :**

- Contrairement à ce qui a été affirmé<sup>1</sup>, la dénonciation des crimes et délits – moins encore des soupçons - ne ressort pas de l'exercice professionnel de l'avocat.
- L'obligation de délation à la charge des avocats est en rupture totale avec les droits du citoyen dans sa liberté d'accès au droit, dans son droit de se confier à un avocat sans crainte d'être dénoncé, l'exigence du secret professionnel, l'indépendance et le devoir de conscience de l'avocat. De telles exigences sont en contradiction non seulement avec la Charte des droits fondamentaux mais encore avec la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt Wouters<sup>2</sup>).
- Dans l'hypothèse où cette troisième directive serait votée, les nouvelles obligations (obligations de vigilance, de dénonciation, procédures de contrôle interne et sanctions aux personnes morales) auxquelles seraient assujettis les avocats rendraient leur exercice professionnel encore plus complexe et plus onéreux.
- La suppression du *tipping off*<sup>3</sup> est un recul inadmissible. Elle marque définitivement le point de rupture de la relation de confiance entre l'avocat et son client.

<sup>1</sup> Rapport 2003 du Service Central de Prévention contre la Corruption.

<sup>2</sup> CJCE C-309/99 du 19 février 2002.

<sup>3</sup> Droit pour l'avocat d'informer son client qu'il a procédé à une déclaration de soupçon.

- Le projet ne prend pas en compte la complexité - voire l'impossibilité - pour les Barreaux à mettre en œuvre les ressources humaines, les moyens techniques, matériels et financiers nécessaires aux nouvelles procédures de contrôle des avocats.
- Le Parlement de l'Union Européenne devrait veiller à ce qu'il n'existe pas dans l'Union de conflit de normes nationales en matière de secret professionnel des avocats. Il conviendrait également que ce conflit de normes soit non seulement réglé au niveau des Etats membres de l'Union Européenne mais également des Etats associés. Nous pensons plus particulièrement à la Confédération Helvétique qui a passé un accord avec l'Union Européenne concernant le libre établissement et la libre prestation des avocats suisses dans les pays de l'Union Européenne (un projet de décret relatif à la transposition de cet accord est d'ailleurs en préparation à la Chancellerie)<sup>4</sup>. Il naît de cette divergence de législation entre professionnels pouvant exercer dans le même espace économique une discrimination inacceptable
- Plus généralement, il paraît urgent d'attendre et de faire le bilan de la transposition de la deuxième directive dans l'Union Européenne ainsi que s'y était engagée la Commission européenne. En effet, la directive prévoyait<sup>5</sup> que « *dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur, la Commission soumet à un examen particulier, dans le cadre du rapport prévu à l'article 17 de la directive 91/308/CEE, les aspects concernant la mise en œuvre (...) le traitement spécifique des avocats et des autres professions juridiques indépendantes (...)* ».
- Les Etats membres ne devraient-ils pas appliquer à l'ensemble de leurs services publics, de leurs fonctionnaires et plus généralement de leurs entités les obligations mises à la charge de la société civile par la directive ?

## **2. Au fond, sur le plan technique :**

- **Article 2.1.** : Le champ d'application de la troisième directive est strictement délimité aux avocats personnes physiques lorsqu'ils participent au nom de leur client ou lorsqu'ils l'assistent dans la préparation ou l'exécution de transactions portant sur les 5 items d'activités<sup>6</sup> (article 2.1.(3)(b). En conséquence, il ne saurait être question de soumettre les avocats à des obligations de vigilance ou de déclaration d'opérations suspectes en dehors du périmètre précité. Aussi, il conviendrait :
  - soit d'intégrer l'article 20 dans l'article 2-1 en précisant que « *Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations de la présente directive (...) aux membres des professions juridiques indépendantes (...) pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors d'une consultation juridique par ce client ou dans l'exercice d'une mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, que les informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure* ».
  - soit modifier l'article 20 de la directive ainsi : « *Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au chapitre II, aux articles 17 et 19 paragraphe 1, 21, 26, 27 et 28 aux membres des professions juridiques indépendantes (...) pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors d'une consultation juridique par ce client ou dans l'exercice d'une mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou*

<sup>4</sup> Les avocats suisses n'étant pas soumis à la directive mais ayant adopté une législation interne contre le blanchiment conforme aux recommandations révisées du GAFI ne sont quant à eux soumis à l'obligation générale de déclaration de soupçon que lorsqu'ils administrent les avoirs des clients à l'exception de la consultation juridique.

<sup>5</sup> Article 2 de la directive 2001/97/CE du parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001.

<sup>6</sup> L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce, la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client, l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres, l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés, la constitution, la gestion ou la direction des sociétés, la constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de tout autre structure similaire.

*concernant une telle procédure, que les informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure ».*

- **Article 2.2.** : Les Etats membres devraient pouvoir décider de ne pas appliquer la présente directive aux avocats qui exercent les activités visées à l'article 2.1 à titre occasionnel ou à une échelle limitée et où il y a peu de risques de blanchiment.
- **Article 8** : Les Etats membres ne devraient pas pouvoir imposer aux avocats d'effectuer une déclaration de soupçon si le processus d'identification n'est pas arrivé à son terme dès lors que l'avocat renonce à nouer une relation d'affaires avec le client.
- **Article 10.1.c)** : Les avocats devraient pouvoir ne pas appliquer de procédures de vigilance à l'égard de la clientèle dont les sommes portant sur les transactions sont déposées en CARPA lesquelles ont pour mission d'assurer la gestion sécurisée des mouvements de fonds auxquels procèdent les avocats pour le compte de leurs clients. C'est pourquoi cet article pourrait être ainsi amendé : *« Les avocats peuvent être autorisés à ne pas appliquer les obligations de vigilance à l'égard des clients représentant un faible risque de blanchiment(...) tels que les ayants droits économiques de compte tenu pour leur compte directement ou indirectement par des membres d'une profession juridique indépendante établis dans un Etat membre ou un pays tiers sous réserve qu'ils soient soumis à des exigences de lutte antiblanchiment satisfaisant aux normes internationales et que le respect de ces exigences soient contrôlés ».*
- **Article 11** : Les *systèmes de gestion des risques adéquats* ou les *mesures raisonnables* ne devraient pas être applicables aux avocats en raison de l'impossibilité technique dans laquelle se trouveront les personnes physiques pour mettre en place de telles exigences.
- **Article 17** : Rappel : cet article concerne exclusivement les avocats visés à l'article 2.1.
- **Article 19** : Il est clair que le personnel des avocats (personnes morales ou personnes physiques) ne saurait entrer dans le champ d'application des obligations contenues dans la présente directive.
- **Article 20** : voir supra.
- **Article 21 troisième alinéa** : L'ambiguïté sur l'attitude à observer en face d'une opération suspecte devrait être levée. La partie de phrase : *«...ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment »* devrait être supprimée.
- **Article 24** : Les Etats ne sont pas en mesure d'assurer la sécurité de personnes physiques qui procèdent à une déclaration de soupçon. Cet article induit qu'aucune mesure efficace ne peut être prise par les Etats. Aussi, ceux-ci seront simplement déclarés responsables des conséquences mortelles ou des blessures occasionnées. Dès lors que les Etats n'ont ni la possibilité technique, ni les moyens humains de protéger de toute menace ou action hostile les personnes physiques assujetties, celles-ci devraient être soumises aux seules obligations de vigilance mais non aux informations déclaratives. C'est la raison pour laquelle, il est opportun d'attendre le bilan de la deuxième directive sur ce point précis pour permettre au Parlement d'apprécier l'opportunité de maintenir les personnes physiques dans le champ d'application de la déclaration de soupçon.
- **Article 25** : Le droit d'informer son client doit être maintenu. C'est à ce prix que les avocats français ont pu accepter la transposition de la deuxième directive. Ce n'est pas une exception culturelle française. C'est le seul moyen de conserver une relation de confiance entre l'avocat et son client et d'éviter que celui-ci ne soit pris dans une opération de blanchiment. Par ailleurs, la profession prend acte que les informations transmises aux CRF pourront librement circuler entre les personnes relevant de la directive.
- **Article 30** : Les procédures de contrôle interne ne peuvent ni être appliquées à des personnes physiques, ni être déléguées à des tiers en raison du secret professionnel. Plus généralement, les procédures imposées devraient être proportionnées pour tenir compte qu'elles sont mises en place et appliquées par des personnes physiques.
- **Article 33** : Le contrôle des Bâtonniers doit s'exercer dans le cadre de leur actuel pouvoir disciplinaire. Aussi, le contrôle ne doit pas être a priori mais a posteriori. Ceci pour tenir compte des recommandations du GAFI (différence entre le *monitoring* et le *supervising*).

- **Section 3** : Seules les sanctions disciplinaires sont acceptables. Seules les personnes physiques relèvent de ces sanctions. Il n'est pas possible d'assujettir des personnes morales à des sanctions – qu'elle qu'en soit la nature – alors qu'elles ne sont soumises à aucune des obligations de vigilance, de déclaration de soupçon, de contrôle interne, d'évaluation et de gestion des risques et communication. En tout état de cause les personnes morales avocats ne sont pas concernées par la directive.
-