

ORDRE DES AVOCATS

A LA

COUR DE PARIS

Le Bâtonnier

COPIE

Madame Christine Lagarde
Ministre de l'Economie, de l'Industrie
et de l'Emploi
139 rue de Bercy
75012 Paris
PERSONNEL

Paris, le 12 juin 2008

PAR PORTEUR

Transposition de la troisième directive anti-blanchiment du 26 octobre 2005
CCB/CA

Madame la Ministre,

Comme vous le savez, je me suis élevé, en ma qualité de bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris, contre l'obligation faite aux avocats, par la troisième directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, de dénoncer son client et de communiquer des informations et documents au service TRACFIN, sans être autorisé à en informer son client.

Cette obligation, manifestement contraire aux principes fondamentaux de notre République, en ce qu'elle porte atteinte au secret professionnel et à l'indépendance de l'avocat, rompt le lien de confiance qui doit s'établir entre le client et son conseil, et porte atteinte à un droit essentiel de la personne consacré par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950.

La finalité du secret professionnel, en effet, n'est pas de protéger l'avocat mais les droits du client à la protection de sa vie privée.

A cet égard, pour que soit respecté ce secret, il est essentiel qu'aucune déclaration ni aucune communication au service TRACFIN ne puissent être faites par un avocat. De même, l'avocat ne saurait être tenu de répondre à une demande de TRACFIN.

.../...

.../...

Tout au plus, l'avocat pourrait être tenu, dans des conditions exceptionnelles à définir strictement, de s'ouvrir au bâtonnier d'un doute qui le préoccupe. Il appartiendrait alors au bâtonnier, et au bâtonnier seul, de décider en conscience de prendre ou non l'attache du service TRACFIN.

Bien entendu, comme je l'ai toujours déclaré, il ne s'agit en aucun cas de revendiquer une immunité quelconque pour l'avocat et encore moins de le protéger : s'il participe directement, ou par ses conseils, à une opération de blanchiment, il devra faire l'objet, avec toute la rigueur nécessaire, des sanctions pénales et déontologiques applicables à sa faute.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 10 avril 2008, interprétant la deuxième directive, a jugé que le secret professionnel, protégé par les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, est un principe fondamental du droit communautaire que la deuxième directive devait respecter. En conséquence, il a reconnu que les obligations de dénonciation, communication et vigilance de l'avocat, en matière de blanchiment de capitaux, ne s'appliquaient que dans les « *seuls cas où la personne concernée prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment de capitaux, et où la personne qui y procède sait que son client souhaite obtenir des conseils à cette fin* ».

Le Conseil d'Etat a également affirmé le rôle du bâtonnier dans la transmission de ces dénonciations, informations et documents au service TRACFIN, pour veiller au respect de ce principe fondamental.

Le Gouvernement prépare la transposition de la troisième directive dans le droit français. Il envisage, m'a-t-on informé, de se faire habiliter par le Parlement pour y procéder par ordonnance.

Vos services ont bien voulu me donner connaissance de l'avant-projet de loi de transposition, modifié à la suite de la décision du Conseil d'Etat, où l'on peut lire qu'il serait interdit à l'avocat d'avertir son client de sa déclaration faite au service TRACFIN par l'intermédiaire du bâtonnier.

Sans renier ma conviction que ce projet est contraire aux principes fondamentaux de notre profession et de notre démocratie, j'admets, dès lors que les obligations de déclaration et de communication ne s'imposent à l'avocat que s'il participe directement, ou en connaissance de cause, à l'opération de blanchiment envisagée par son client, elle ne concerne que l'avocat co-auteur ou complice de son client par fourniture de moyens.

Voilà pour les principes.

.../2

.../...

Pour vous fournir une contribution utile, je suggère que le texte du projet de loi soit complété et amendé par les dispositions que j'énumère ci-après et que, pour la commodité de la lecture, j'ai intégré dans les pages du projet auxquelles elles se rapportent. Vous les trouverez ci-après en annexe.

Ces modifications sont l'application directe de la décision du Conseil d'Etat et ont pour objet :

- de substituer à l'article L 561-3 II, premier tiret, aux termes « *consultation juridique* » les termes de « *conseil juridique* » qui, d'une part sont ceux utilisés par le considérant n°20 de la troisième directive au lieu et place des termes « *consultation juridique* » utilisés par le considérant n°17 de la deuxième directive sur lequel s'est fondé le Conseil d'Etat et, d'autre part sont plus représentatifs de la généralité de l'activité de l'avocat à côté de son activité juridictionnelle ;
- de préciser dans cet article L. 561-3 II, premier tiret, pour éviter toute difficulté d'interprétation ultérieure, que l'activité de conseil juridique de l'avocat couvre la préparation, la rédaction et la réalisation des transactions visées au I de cet article, dès lors que l'avocat ne participe pas au blanchiment, comme indiqué à cet article ;
- de préciser que les obligations de vigilance ne s'appliquent que lorsque l'avocat serait tenu de procéder à une déclaration ou communication en application de l'article L. 561-3 ;
- d'autoriser les organismes financiers à communiquer à l'avocat les informations dont ils disposent, pour lui permettre d'exercer utilement son obligation de vigilance (art. L. 561-7, L. 561-21 et L. 561-26) ;
- d'indiquer clairement que le service TRACFIN ne doit pas tenir compte de toute déclaration ou communication provenant d'un avocat ou d'un membre de son personnel, qui lui aurait été transmise directement sans passer par le bâtonnier (art. L. 561-16, L. 561-18 et L. 561-26) ;
- de rappeler, comme le Conseil d'Etat l'a fait, que c'est aux organes de la profession, Conseil National des Barreaux et Ordres des avocats, d'adopter les règlements professionnels d'application de la loi (L. 561-34) ;
- enfin, de rappeler que les organismes financiers, dont la CARPA, soumis aux dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, ne peuvent exercer leurs obligations déclaratives que dans le respect du secret professionnel auquel sont tenus les avocats qui leur ont remis des fonds dans le cadre de leur exercice professionnel (article L. 562-3).

.../3

.../...

En dernier lieu, j'attire votre attention, Madame la Ministre, sur l'étendue du champ d'application des dispositions de la directive.

Dans ses considérants, comme dans son article 1, la directive définit le blanchiment de capitaux comme l'utilisation de capitaux qui « *proviennent d'une activité criminelle* ».

Mais, dans son article 3, repris par l'article L. 561-15 du projet de loi, la directive indique que l'obligation de déclaration concerne les opérations portant sur des sommes provenant du produit d'une « *infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an* ».

Cette définition de l'infraction recouvre de nombreux délits, sans commune mesure avec la « *participation criminelle à une infraction grave* » que la directive entend voir réprimer.

Ainsi, par exemple, toute fraude fiscale d'un montant supérieur à 153 € est, en application de l'article 1741 du Code Général des Impôts, passible d'une telle peine. L'utilisation de fonds provenant de cette fraude fiscale pourra, même si l'infraction fiscale est prescrite depuis bien longtemps, faire l'objet d'une déclaration et être réprimée comme blanchiment de capitaux.

On ne saurait se passer d'une réflexion menée tant au niveau européen qu'au niveau français pour circonscrire avec précision le champ d'application de la directive et de la loi de transposition aux seules infractions relatives au crime organisé (trafic de drogue, d'armes, d'êtres humains, terrorisme).

Enfin, pour respecter les principes du droit communautaire qui ont été rappelés notamment à vos services dans l'arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 21 février 2008 (Affaire RAVON), le droit de communication du service TRACFIN prévu à l'article L. 561-26 du projet, doit être soumis, à la demande de l'organisme ou de la personne concernée, au contrôle d'un magistrat saisi sur requête, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 16-B du Livre des procédures fiscales et sous les mêmes garanties.

Permettez-moi enfin de vous rappeler que la deuxième directive prévoyait la rédaction d'un rapport d'étape sur les modalités et les conséquences de son application, lequel devait être soumis aux autorités communautaires. Rien n'a été fait et la troisième directive du 26 octobre 2005 a malgré tout été adoptée.

.../4

.../...

Bien évidemment je suis prêt à m'entretenir avec vous ou vos collaborateurs des termes de la présente lettre à vous-même.

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, à l'assurance de ma très haute considération et de mes hommages fidèles et cordiaux.



Christian Charrière-Bournazel

P.J. : Proposition d'amendements au projet de loi