



RAPPORT

PROJET DE VADE MECUM

CONSEILS DE VIGILANCE DESTINES À PREVENIR LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

Assemblée Générale du 4 novembre 2005

Michel BEAUSSIER
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre
Membre du Conseil National des Barreaux

Le décret pris pour l'application des dispositions de la loi du 11 février 2004 relatives à la transposition de la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 liée à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et contre le financement du terrorisme n'a pas encore été pris en Conseil d'Etat.¹ La Chancellerie n'est pas encore en mesure de nous préciser le calendrier de procédure.

La loi n'est donc pas, en l'état, immédiatement applicable.

Indépendamment de ces textes, il apparaît nécessaire de sensibiliser dès à présent l'ensemble de la profession à la vigilance contre le blanchiment des capitaux de façon plus appropriée. Il s'agit là d'une demande forte de nombreux Bâtonniers, de Conseils de l'Ordre et de Confrères. Cette sensibilisation doit être progressive. Elle permettra d'anticiper la mise en place de la loi de transposition de la deuxième directive, de son décret d'application puis de la transposition de la troisième directive.

Au cours des Assemblées Générales de Strasbourg et de Montpellier, le Conseil National avait déjà approuvé à l'unanimité le principe ainsi que l'essentiel du contenu d'un guide destiné à l'ensemble de la profession d'avocat afin de rappeler les textes applicables, d'en présenter l'analyse et les conséquences sur la profession, mais aussi de décliner de façon pédagogique les obligations s'imposant aux avocats et les recommandations pratiques pouvant leur être utiles - sous réserve qu'ils accomplissent l'une des activités énumérées par la loi du 11 février 2004.

Puis lors de l'Assemblée Générale des 17 et 18 juin 2005 – avec la même unanimité – nous avons pris acte de l'adoption le 26 mai 2005 par les députés européens en première (et unique) lecture de la proposition de troisième directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

A cette occasion, nous avons souligné que la profession devait demeurer particulièrement vigilante pour qu'une inégalité ne naisse pas entre les avocats : la diversité dans le nombre des déclarations de soupçon émises par les avocats ne devant pas résulter de l'importance économique des cabinets mais de la qualité de l'analyse de la situation et de la pertinence d'un éventuel soupçon. Sinon, certains avocats isolés dans le traitement des opérations sensibles pourraient devoir supporter les conséquences des déclarations de soupçon de certains avocats mieux formés ou mieux conseillés par des services internes appropriés.

Nous avons constaté que certaines grandes structures professionnelles se sont déjà largement préparées à nos futures obligations de vigilance ou déclaratives : notamment, certains cabinets français ont adopté des normes précises, en réalité imposées en amont par les structures anglo-saxonnes auxquelles ils sont liés. Dans tous les cas, elles ont déjà délégué un de leurs associés à la fonction du contrôle interne des activités de leur structure.

C'est pourquoi nous avons considéré toujours unanimement :

- d'une part, que les avocats ne devaient pas être autonomes dans la définition de leur politique anti-blanchiment ; toute approche ou tout traitement différenciés pouvant conduire à des abstentions ou des actes professionnels fondés sur des critères subjectifs mettant en péril l'avocat ou le cabinet d'avocats contrepartiste ayant une appréciation plus objective d'une opération suspecte ; et vice et versa.
- d'autre part, que dès la parution du décret d'application de la loi de transposition de la deuxième directive, il convenait de mettre en place l'information nécessaire et la formation indispensable.

* * *

¹ Voir en annexe l'avant-projet de décret en date de novembre 2004.

Cependant, deux éléments sont de nature à moduler l'importance de notre action de sensibilisation :

1. Le décret d'application de la loi de transposition de la 2ème directive n'est toujours pas pris en Conseil d'Etat.
2. Par décision en date du 13 juillet 2005, la Cour d'Arbitrage de Belgique, sur saisine de l'Ordre Français des Avocats du Barreau de Bruxelles, a décidé de poser à la Cour de Justice des Communautés Européennes une question préjudicielle sur la compatibilité de la directive 2001/97 avec le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de Sauvegarde des Libertés Fondamentales et par l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union Européenne.

Cette dernière question se justifie en ce que la 2ème directive, tout en imposant l'inclusion des membres de professions juridiques indépendantes dans son champ d'application, n'exclut pas la profession d'avocat, notamment de l'obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment. La Cour de Justice des Communautés Européennes devrait répondre à cette question essentielle pour l'avenir de notre secret professionnel – sans doute – dès le début du second semestre de 2006.

Mais l'exclusion de la profession du champ d'application de la déclaration de soupçon ne nous exonèrera pas des obligations de vigilance destinées à éviter notre utilisation aux fins de blanchiment des capitaux d'origine illicite.

Ce sont les raisons pour lesquelles nous proposons d'éditer et de diffuser un vade-mecum comportant des conseils de vigilance destinés à prévenir l'utilisation de l'avocat à des fins de blanchiment de capitaux d'origine illicite.

Ces conseils demeurent simples et encore assez aisés à mettre en œuvre. Ils devraient permettre d'informer et de sensibiliser de façon uniforme l'ensemble de la profession.

Ce projet de vade-mecum est *a minima*. Il faut comprendre que les textes qui seront bientôt applicables vont largement au-delà. Notamment,

- Sur la notion de client occasionnel
- Sur la surveillance des opérations complexes supérieures à 150.000 euros et l'obligation de consignation écrite des caractéristiques de l'opération sur un registre spécial mis à disposition de TRACFIN
- Sur l'identification des clients n'ayant pas lieu en présence de la personne à identifier
- Sur l'adoption des procédures internes adaptées aux activités des avocats et destinées à mettre en oeuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme
- Sur la mise en place d'un dispositif de contrôle interne destiné à assurer le respect des procédures qui doivent être consignées par écrit et à organiser une vigilance constante et qui sont destinées à permettre la détection des opérations devant faire l'objet d'un examen particulier ou d'une déclaration
- Sur la formation et l'information des avocats et de leur personnel
- Sur l'extension de l'ensemble de ces obligations aux structures d'exercice professionnel dotées de la personnalité morale pour les avocats salariés

Le rapporteur insiste sur le point suivant : il ne servirait à rien d'examiner ce projet de vade-mecum sans relire préalablement le contenu de la deuxième directive, le titre VI du Code Monétaire et Financier, l'avant-projet de décret d'application. Nous joignons ces documents en annexe à ce rapport.

Ceci pour comprendre que ce projet de vade-mecum, s'il respecte à la lettre les termes des obligations légales de vigilance (notamment en matière d'identification du client et de l'ayant droit économique), demeure en deçà des obligations prévues par la loi et le projet de décret.
