

ZOOM

32^e Salon de l'Avocat et du Droit

Une fois n'est pas coutume, le Salon se tiendra cette année du jeudi 7 au vendredi 8 décembre à l'Espace Grand Arche de la Défense à Paris.

L'Anaafa y sera largement représentée et sera à la disposition de tous les confrères durant ces deux journées sur les stands n°23/24.



Ne ratez pas

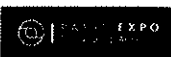
- l'occasion de rencontrer facilement nos Assistants Techniques parisiens et les collaborateurs des principaux services de l'ANAFAA ;
- l'opportunité d'accéder de façon privilégiée à tous nos services via des consultations et/ou des entretiens personnalisés ;
- la possibilité qui vous est offerte de participer aux nombreux micro-ateliers qui seront dispensés sur notre espace dans des domaines aussi indispensables que la facturation, le choix de sa structure d'exercice ou encore le régime fiscal.

Venez également découvrir

- en exclusivité les nouveautés du logiciel Aidavocat ;
- le catalogue des offres de formations sans oublier la possibilité qui vous est donnée d'étudier avec nos équipes, à moindre coût, la mise en place d'un plan de formation adapté et personnalisé à votre cabinet ;

et profiter

- du panel des services et des prestations de PaieAvocat pour le traitement de la paie des salariés des cabinets ;
- de l'assistance aux formalités de début d'activité ;
- des prestations Traitement Intégral et Globalcompta ; et
- des consultations fiscales personnalisées.



1, parvis de la Défense 92044 - Paris La Défense cedex
Pour plus d'informations :
www.lexposia-events.com ou www.anaafa.fr



Loïc Dusseau

L'obligation de déclaration de soupçon est-elle une FATALITÉ ?

« Toute loi qui ordonne la délation, la dénonciation, n'est pas une loi ; toute loi portant atteinte à ce penchant qui commande à l'homme de donner un refuge à celui qui demande asile, n'est pas une loi ».

Benjamin Constant

La plupart de nos confrères viennent de découvrir avec effroi que, depuis la publication au JO du décret n°2006-736 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 allant des établissements financiers aux casinos, en passant par les experts-comptables, sans oublier les agents de change ou les bijoutiers.

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 jamais ils ne doivent 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.

En application de la loi n°2004-130 du 11 février 2004, ces dispositions résultent d'une transposition dans notre droit national 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 3^e 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 (DIRECTIVE 2005/60/CE, JOCE N° L309 DU 25/11/2005).

QUELLES SONT NOS OBLIGATIONS ?

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 (ART. L 562-2-1 DU CMF) :

- 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 de sociétés ;
- la constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire.

suite page 6

suite de la page 5

Seuls les soupçons de blanchiment produits des infractions suivantes sont concernés :

- trafic de stupéfiants,
- fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes,
- activités criminelles organisées,
- financement du terrorisme (art. L 562-2 du CMF).

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 susvisés 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 » (Vocabulaire juridique, PUF).

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 3^e 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 Conseil National des Barreaux et/ou les Ordres mettent rapidement à la disposition des Cabinets un **vade mecum synthétique** qui puisse être utilisé pour chaque ouverture de nouveau dossier.

COMMENT EN SOMMES-NOUS ARRIVÉS LÀ ?

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 prévus et autorisés 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 la FNUJA et les UJA ont toujours critiqué cette transposition.

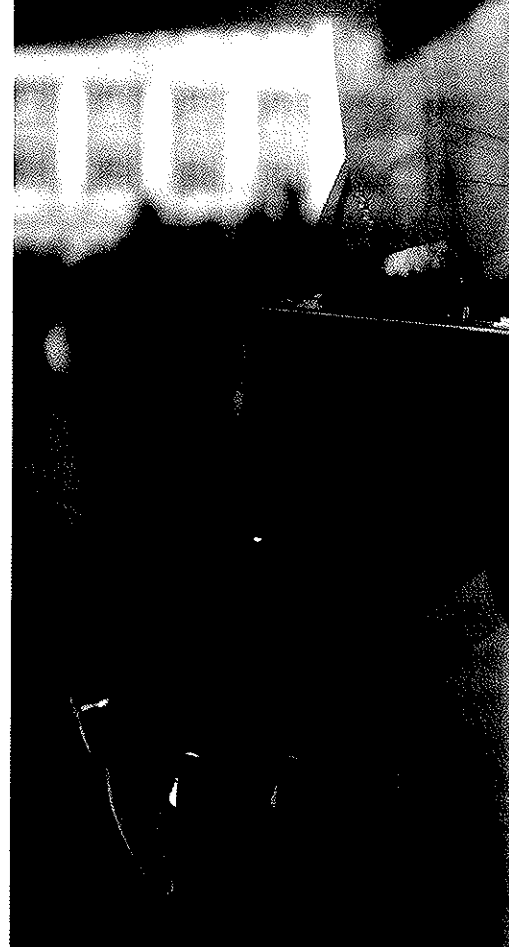
Lors du 60^e Congrès de la FNUJA à Paris en mai 2004, nous avons d'ailleurs signifié publiquement au garde des Sceaux de l'époque le rejet par les jeunes avocats de cette **disposition « avocaticide »**. Après lui avoir annoncé que nous allions continuer notre combat, parce que « **Antigone nous a appris 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.

COMMENT EN SORTIR ?

Ces solutions alternatives 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) :

- 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** ;
- 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** ;
- 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 ;
- lorsque dans le cadre de leur activité professionnelle, ils participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant :

...on pourrait nous contraindre demain à des dénonciations pour d'autres infractions que le blanchiment...





- l'achat ou la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce,
- la constitution de sociétés ou l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés,
- 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 3^e 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 3^e directive européenne 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 est au cœur du problème.**

C'est ce qu'a bien compris la Cour d'arbitrage de Belgique en saisissant d'une question préjudicielle la CJCE le 13 juillet 2005 :

« L'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel est un élément fondamental des droits de la défense. »

Dans cette affaire venant d'être plaidée le 12 septembre 2006 à Luxembourg, on attend avec impatience les conclusions de l'avocat général annoncées pour le 22 novembre.

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 3^e directive.**

Lors de son dernier Comité national qui s'est tenu à Versailles les 6 et 7 octobre 2006, la FNUJA a d'ores et déjà décidé, au-delà de la poursuite de sa réflexion sur les solutions alternatives envisageables, les actions suivantes :

- **son intervention volontaire au recours** formé par le Conseil National des Barreaux, l'Ordre de Paris, la Conférence des Bâtonniers et le CCBE devant le Conseil d'État **contre le décret du 26 juin 2006** ;

- l'invitation des UJA et des Ordres de toute la France à se joindre également à ce recours afin de **démontrer en nombre la mobilisation de la profession d'avocat** ;

- **un appel à tous les Bâtonniers de France à prendre l'engagement solennel de refuser de transmettre toute information à TRACFIN**, sachant que des Bâtonniers de Province et des candidats au Dauphinat de Paris ont déjà affirmé cette position courageuse.

Merci à l'Anaafa, un des partenaires de la FNUJA, de nous avoir ouvert les colonnes de son journal Maître.

www.fnuja.com

Loïc DUSSEAU,
Président d'honneur de l'UJA de Paris
Président de la FNUJA
Avocat au Barreau de Paris

