

**Session de formation 2015 organisée par le Centre International
en Afrique de Formation des Avocats Francophones (CIFAF)
Cotonou, du mercredi 11 septembre 2019**

Lieu : Chant d'Oiseau

THEME : « La lutte contre le blanchiment et la responsabilité des Avocats »

Présenté par *Dr. Cyriaque Édouard DOSSA*, Magistrat

THEME : La lutte contre le blanchiment et la responsabilité des Avocats

PLAN

INTRODUCTION

I- Une soumission indiquée de l'Avocat

A- Une nécessaire conservation du secret professionnel

B- Une nécessaire imposition de la déclaration d'opérations suspectes

II- Une soumission controversée de l'Avocat

A- Une crise ordinale prononcée

B- Une crise ordinale solutionnée

CONCLUSION

INTRODUCTION

Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme constituent deux des infractions émergentes qui occupent avec insistance l'actualité, avec à la clé, une menace sur l'État de droit et l'économie de nos États. Leur existence se laisse complexifier aussi bien par leur détermination que par les réponses consacrées par le législateur, qu'il soit Onusien, communautaire ou national. Celles-ci, au-delà du volet répressif, prennent un relief particulier avec une prophylaxie qui consacre la participation des personnes assujetties¹ et dont le rôle consiste à prendre des mesures préventives en vue d'empêcher ou d'amoindrir les effets que peut engendrer la commission de telles infractions.

Les fonds blanchis corrompent des démocraties par des techniques occultes de financement des élections et entraînent la corruption des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, voire la presse. Les flux financiers déséquilibrent l'économie de marché, la libre concurrence et même le marché immobilier, on se souvient des « biens mal acquis » qui continuent d'alimenter des débats dans bien des Tribunaux et Cours.

L'imagerie populaire ne s'est pas encore débarrassée au profit de la grande histoire, les affaires **Charles PONZI**, **Bernard MADOFF**, **Karim WADE**, l'actuel Président Nigérien, **Mahamadou Issoufou**, l'ex Président de l'Assemblée Nationale nigérienne **Hama Amadou**, sous l'ère **Mamadou TANDJA**, **Al Capone**, Le mafioso **Lucky Luciano** et son bras droit **Meyer Lansky**, **ICC-SERVICE** et Consorts, puis, les innombrables pays *offshores qui ne sont que des* réseaux d'îles politiquement indépendantes.

Ce qui se passe en Syrie et en Irak, au Mali, au Nigéria et autres, est officiellement traité sous la forme du terrorisme. C'est bien vrai, mais, ça relance dans les analyses, la question de blanchiment de capitaux, entre autres.

Demeurant alors une priorité, au regard des conséquences en chaîne liées au blanchiment, la lutte contre le phénomène devient alors un impératif irréductible pour les démocraties et le libre marché.

Mais, si l'importance de la phase préventive se justifie à maints égards et implique plusieurs secteurs d'activité, elle confère cependant, une gêne aux professions juridiques

¹ Cf. l'article 5 de la Directive 07/2002/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et dont le champ d'application concerne au point d), les membres des professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils représentent ou assistent des clients en dehors de toute procédure judiciaire...

indépendantes avec un conflit d'obligations duquel, les avocats, en l'occurrence, se remettent difficilement.

En effet, au plan de l'éthique, des principes essentiels et de la déontologie, l'approche de la gestion du blanchiment de capitaux, s'il faut s'y limiter, avec le concours de l'avocat est au cœur d'une réflexion qualifiée par Francis LEFEBVRE de « métaéthique difficile et agitée » de la profession. Tout autant, l'avocat demeure, en toutes circonstances, irréductiblement et indéfiniment tenu au devoir absolu de fidélité à son client, obligation vitale pour la sauvegarde de l'indépendance de sa profession, de la conservation du secret professionnel puis incidemment de la confiance reçus, au tant, il se voit opposer une exigence de déclaration du même client, en cas de blanchiment de capitaux.

L'obéissance au secret professionnel tiré de la confiance que lui a faite son client et la dénonciation de ce dernier consacre le dilemme de l'avocat pris instamment entre son serment et l'obligation de déclaration d'opérations suspectes.

Le choix de **Sophie**, évoqué par **William STYRON** en 1979 illustre parfaitement cette alternative irréductible. Rappelons-le pour les besoins de la compréhension. Dans un camp de concentration, un garde oblige une mère à choisir, entre ses deux enfants, lequel sera tué ; en ajoutant que, si la mère ne choisit pas, les deux le seront.

Cette allégorie, déjà présente depuis la République de Platon montre à suffire que la philosophie et la morale ont souvent évoqué la possibilité de choix difficiles et d'arbitrages insolubles. **Jean-Paul SARTRE**, dans « L'existentialisme est humanisme » a aussi sollicité la lucidité de l'imagerie populaire à réfléchir sur la prise de conscience de la possibilité de dilemmes moraux irréductibles et dont les approches épistémologique et éthique font lit à un conflit d'obligations. C'est ce que l'avocat est appelé à vivre.

L'histoire la plus ancienne, de même que l'ambiante actualité, à l'aurée de bien des événements politiques, s'il convient d'y loger notre occurrence, démontre à suffire que le Barreau n'est pas seul à être exposé à cette philosophie d'auto-conflit d'une si grave puissance. On en tient pour preuve :

- Des prêtres catholiques après quelques confessions à problèmes,
- L'Ivoirien **DAOUDA Koné** dans l'album « La Femme de mon patron », enregistré en 1985,
- Le troisième à l'élection présidentielle, qui est appelé à reporter ou non ses voix sur l'un ou l'autre des deux candidats restés en liste,
- Les Médecins face à de grave maladie d'un conjoint.

Cet échantillon d'illustrations apporte une visibilité certaine à la pensée de l'ex-Président français **François MITTERAND**, laquelle ne cesse d'affronter le temps, je le cite « *le moment le plus difficile d'un être humain est celui auquel il opère un choix* ».

Vous comprenez donc que l'Avocat n'y échappe pas.

Le terme du jour : « **La lutte contre le blanchiment et la responsabilité des Avocats** », dans son analyse et son abord de solution aura pour épicerie problématique, la question suivante : « *Comment l'avocat peut-il concilier le respect fondamental de son serment et des valeurs essentielles avec l'impératif d'une lutte contre le blanchiment de capitaux* » ?

La résolution de cette interrogation s'autorise à entreprendre deux démarches possibles. L'une est théorique et présente les avantages d'une communauté de savoirs. Elle consiste à prouver à suffire l'existence et l'absolutisme de deux obligations opposées (**Première partie**). L'autre, plus pratique, du reste, la plus discursive va cristalliser les questionnements sur la gestion de la controverse participative de l'avocat à la lutte contre le blanchiment de capitaux (**Deuxième partie**).

Si cet effort de répertoire et d'analyse réussit, il ne sera plus que question de gérer une ultime envie, celle de fédérer les suggestions ou recommandations, dans une formule d'approche de solutions aux divers problèmes posés et ce, à travers un débat irrigué par des expériences vécues ou par des illustrations scientifiques réelles ou imaginées.

I- Une soumission indiquée de l'Avocat

L'avocat, de par sa profession, est appelé à défendre et à conseiller ses clients. Ces derniers lui confient des secrets ayant trait à des dossiers personnels dont la plupart concernent soit leur vie privée, soit leur activité professionnelle voire criminelle. Le conseil est tenu de les garder au secret, sous peine de diverses sanctions. Cette exigence est donc absolue. Il s'agit du secret professionnel (**A**). Mais, récemment et à la faveur de la lutte contre le blanchiment de capitaux, l'avocat est retenu au rang des assujettis qui doivent déclarer des opérations suspectes (**B**).

Pris entre deux obligations d'ordre public et contradictoires, l'avocat se voit dans une contrariété, visiblement suicidaire pour sa profession.

A- Une nécessaire conservation du secret professionnel

Par principe, un professionnel se trouve tenu de garder secret ce qui lui a été confié au titre ou à l'occasion de l'exercice de sa profession. Le droit des États francophones pose de manière claire, cette règle. Il est du devoir de ces professionnels d'exercer leur activité dans la discrétion la plus complète.

Le **secret professionnel** enjoint aux membres de certains corps de métier de ne divulguer aucun renseignement confidentiel concernant leur activité ou leurs clients. Il est apparenté à la confidentialité. Celle-ci a été définie par l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO) comme « le fait de s'assurer que l'information n'est seulement accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé », et est une des pierres angulaires de la sécurité de l'information. La confidentialité est également un principe éthique associé à plusieurs professions, notamment dans le domaine du droit, de la vente, de l'informatique, de la religion, du journalisme, etc. En éthique et en droit, certains types de communication entre une personne et un de ces professionnels sont dites « privilégiées », et ne peuvent être discutées avec, ou divulguées à des tierces parties.

Le secret professionnel est considéré comme consubstantiel à l'activité de l'avocat. La Cour constitutionnelle belge l'a rappelé dans son arrêt du 13 juillet 2005 en insistant sur le fait que « *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....* »².

Ce secret est généralement défini comme étant l'obligation de ne pas divulguer des faits confidentiels appris dans l'exercice de la profession.

On lui reconnaît un triple, voire un quadruple fondement : un fondement moral, un fondement déontologique, une base légale et une règle d'ordre public, rappelle Philippe HALLET, Ex qualité Administrateur de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones. On peut lui trouver également une origine contractuelle puisque la base des confidences gît dans le contrat qui se noue entre l'avocat et son client. On peut donc comprendre que lorsque l'avocat viole son secret professionnel, il commet tout à la fois une faute contractuelle, une faute déontologique et une faute pénale.

Le secret professionnel est expressément établi à l'article 74 du Règlement intérieur du Barreau de la République du Bénin, tel que modifié le jeudi 19 mars 2009 par le Conseil de l'Ordre en ces termes : « *l'Avocat doit à son client le secret le plus absolu. Il ne peut ni livrer les pièces qui lui ont été confiées, ni fournir un témoignage quelconque contre son client.*

² Arrêt N° 126/2005 concernant la transposition en droit belge de la directive « blanchiment ».

... ».

Sa silhouette est également perçue aux articles 56 du même document : « *l'avocat est tenu d'observer scrupuleusement tous les devoirs que lui imposent les règles et traditions professionnelles envers les Magistrats, envers ses confrères, en vers ses clients.*

... » et 65, « *la constitution d'un avocat emporte obligation de prendre toutes mesures pour la sauvegarde des intérêts du client... ».*

Alors que le texte se fonde à énoncer le principe sans en donner une justification, c'est à la doctrine qu'est revenue la tâche d'en trouver les fondements philosophiques et intellectuels. D'une part, on peut constater que le secret repose sur l'idée de la confiance et qu'il est destiné dans un intérêt général, à garantir la sécurité des confidences liées à l'exercice de la profession d'avocat. Il revêt ainsi un aspect général. Mais, on ne peut non plus lui nier qu'il dérive aussi d'un intérêt privé. La loi, tel qu'elle postule, ne tranche pas en faveur de l'une ou l'autre thèse. Dans tous les cas, il se base sur la confiance personnelle que le client a en l'avocat et même, en tel avocat et non en un autre.

Le secret professionnel est protégé en ce sens que sa violation est sanctionnée par une peine correctionnelle. L'article 378 du Code pénal du Bénin dispose que « *étant par état ou par profession ou en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, dépositaire d'une information à caractère secret, hors les cas où la loi l'oblige à se porter dénonciateur, révélé celle-ci est punie d'un 1 à 6 mois d'emprisonnement et de 24.000 à 120.000 F d'amende ».*

En 1948 déjà, l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme prévoit que : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».*

On retrouve également une racine du fondement du secret dans l'article 4 de la charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en ces termes : « *La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne... ».*

De son côté, l'article 21 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose que : « *Le secret de la correspondance et des communications est garanti par la loi ».*

La Convention Européenne des Droits de l'Homme n'a pas manqué d'aller dans le même sens en prévoyant en son article 8 que « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une

société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

On se rend compte que le secret est extrêmement protégé. Il ne s'agit plus seulement d'un secret à caractère privé, mais général.

C'est en raison de tout ceci que l'avocat doit donc s'imposer de manière très stricte un silence pour tout ce qui concerne les informations qu'il détient grâce à la mission qui lui a été confiée. A la question de savoir, « viendrait-il à une autorité l'idée de créer une autre obligation qui amènerait l'avocat à faire connaître ces secrets ? », le bâtonnier belge **Georges-Albert DAL** suggère d'y répondre d'une manière aussi lapidaire que provocatrice : « *Le secret professionnel est au-dessus des lois* ».

Cette compilation d'amertume a, toutefois, connu une tempérance réalisée avec un mi-succès est venue des instruments qui organisent la lutte contre le blanchiment de capitaux, notamment, au Bénin, la loi n° 2018-17 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme qui a internalisé la Directive n° 02/2015/CM/UEMOA.

Servant l'intérêt général et lié à l'ordre public, on comprendrait difficilement que le secret professionnel ne soit plus qualifié d'absolu. Il n'est donc pas contesté qu'il puisse y être fait exception dans le cadre de l'application de la théorie des conflits de valeurs, lorsque deux obligations absolues entrent en conflit frontal.

C'est ce que le pénaliste **Jean LARGUIER** qualifie de conflit entre deux devoirs. Ce conflit paroxystique est mué en conflit entre devoir et un intérêt en matière de blanchiment de capitaux. Là, on est sur l'aire superficielle de Déclaration d'Opérations Suspectes.

B- Une nécessaire imposition de la Déclaration d'Opérations Suspectes

L'obligation légale de déclaration s'impose selon les termes de la loi n° 2018-17 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, aux personnes assujetties et suivant une certaine modalité.

Les articles 5 et 6 de la loi sus-dessus citée énumère les différentes catégories de professions soumises à la déclaration de soupçon. Il s'agit des professionnels soumis à la dénonciation légale. Outre les personnes exerçant des professions financières, on note les personnes exerçant des professions indépendantes et qui sont constituées non seulement du personnel des organismes indépendants mais aussi du personnel des professions juridiques indépendantes dont les avocats.

Afin de lutter contre le blanchiment de capitaux, ceux-ci doivent déclarer spontanément les faits pouvant être l'indice d'un blanchiment et de répondre aux demandes d'information adressées par la Cellule Nationale du Traitement des Informations Financières (CENTIF).

La loi n° 2018-17 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme comporte plusieurs obligations :

Première obligation (Art. 79 et 80) : Obligation de déclaration des opérations suspectes

Les personnes visées aux articles 5 et 6 sont tenues de déclarer à la CENTIF, dans les conditions fixées et selon un modèle de déclaration fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances :

- les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci pourraient provenir du blanchiment de capitaux ;
- les opérations qui portent sur des biens lorsque celles-ci pourraient s'inscrire dans un processus de blanchiment de capitaux ;
- les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci, suspectés d'être destinés au financement du terrorisme, paraissent provenir de la réalisation d'opérations se rapportant au blanchiment.

Les préposés des personnes susvisées sont tenus d'informer immédiatement leurs dirigeants de ces mêmes opérations, dès qu'ils en ont connaissance.

Les personnes physiques et morales précitées ont l'obligation de déclarer à la CENTIF les opérations ainsi réalisées, même s'il a été impossible de surseoir à leur exécution ou s'il est apparu, postérieurement à la réalisation de l'opération, que celle-ci portait sur des sommes d'argent et tous autres biens, d'origine suspecte.

Deuxième obligation (Art. 81) : Transmission de la déclaration à la CENTIF

Les déclarations de soupçons sont transmises à la CENTIF par tout moyen laissant trace écrite.

Les déclarations faites téléphoniquement ou par tout moyen électronique doivent être confirmées par écrit dans un délai de quarante-huit heures.

Ces déclarations indiquent, notamment suivant le cas :

- les raisons pour lesquelles l'opération a déjà été exécutée ;
- le délai dans lequel l'opération suspecte doit être exécutée.

Débitur de ces deux obligations diamétralement opposées, l'avocat ne peut qu'être dans un embarras avancé. C'est ce qui explique sa participation controversée à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

II- Une soumission controversée de l'Avocat

La nouvelle donne tirée de l'obligation de l'avocat de dénoncer son client blanchisseur met radicalement en difficulté le principe de secret professionnel. Même si une solution est en vue (B), la mise en présence de ces deux exigences aura, tout de même, annoncé une crise professionnelle de l'avocat (A).

A- Une crise ordinaire prononcée

Il ressort des divers textes que les avocats ont été soumis aux obligations de la lutte contre le blanchiment en même temps que les autres membres des professions juridiques indépendantes. Cette soumission est cependant, discutée devant des instances judiciaires en Europe. Dans l'inaction, l'Afrique francophone adoptera les solutions acquises.

La bataille judiciaire s'est inclinée en plusieurs points :

Le premier est le recours intenté contre la directive de 2001 devant la Cour de justice de l'Union européenne

Le principe de l'extension aux avocats des obligations de déclaration a été critiqué à l'occasion de la transposition de la directive de 2001 par la loi belge du 12 janvier 2004 dans le cadre de deux procédures intentées devant la Cour constitutionnelle belge. Les recours contestaient notamment la conformité de la directive à la convention européenne des droits de l'Homme. Dans son arrêt interlocutoire, la Cour a jugé « *qu'il ne relève pas de la compétence de la Cour de se prononcer sur la compatibilité de la directive (...) avec le principe général relatif au droit de la défense, tel qu'il s'impose au législateur européen en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du Traité de l'Union Européenne (...)* ».

Elle pose la question préjudicielle suivante à la Cour de justice : « *L'article 1^{er}, 2^o de la directive 2001/97/CE du parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 (...) viole-t-il le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et par conséquent, l'article 6 § 2, du Traité sur l'Union Européenne, en ce que le nouvel article 2 bis, 5 qu'il a inséré dans la directive 91/308/CCE impose l'inclusion des membres de professions juridiques indépendantes, sans exclure la profession d'avocat, dans le champ d'application de cette même directive, qui, en substance a pour objet que soit imposé aux personnes et établissements qu'elle vise une obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un tel blanchiment ?* ».

En réaction, la Cour de justice répond que « *les obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux et imposées aux avocats, compte tenu de l'article 6 § 3, second alinéa (de la directive), ne viole pas le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par les articles 6 de la CEDH et 6 § 2, TUE* »³.

La Cour reconnaît cependant que l'article 6 § 3 de la directive « peut se prêter à plusieurs interprétations, de sorte que l'étendue précise des obligations d'information et de coopération pesant sur les avocats n'est pas dépourvue de toute ambiguïté ».

Elle juge que lorsqu'une directive est susceptible de plusieurs interprétations, il convient de donner la préférence à celle qui rend la disposition conforme au TUE plutôt qu'à celle conduisant à constater son incompatibilité avec celui-ci.

Elle soutient qu'il incombe aux États non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit communautaire, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire.

Il faut alors y comprendre qu'en aucun cas, l'avocat ne peut être contraint de transmettre à la CENTIF, une information en lien avec une consultation juridique ou une procédure juridictionnelle, sauf si le conseil est fourni à des fins de blanchiment ou en connaissance de la finalité recherchée par le client. Mais alors, l'avocat se rendrait personnellement auteur ou complice du blanchiment.

Le deuxième est le recours intenté devant la Cour européenne des droits de l'Homme

Aux termes de la requête introduite devant la Cour le 19 janvier 2011, le requérant, un avocat français « se plaint du fait qu'à raison des obligations de déclaration de soupçon pesant sur les avocats, il est tenu, dans l'exercice de la profession d'avocat, sous peine de sanctions disciplinaires, de dénoncer des personnes venues entendre conseil. Il juge cela incompatible avec les principes de protection des échanges entre l'avocat et son client et de respect du secret professionnel consacré par cette disposition ». Au visa de l'article 7 de la Convention ; il conteste également le « fait que le règlement professionnel du 12 juillet 2007 ne définit pas suffisamment les obligations mises à la charge des avocats sous peine des sanctions disciplinaires, dès lors qu'il renvoie à des notions générales et vagues telles que « déclaration de soupçons » et devoir « de vigilance ». Enfin, au visa de l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint du fait que l'obligation faite aux avocats de déclarer leurs « soupçons »

³ Rev. Sc. Crim. 2008 p. 168, obs. I. Idot ; JCP E 2007 n° 421, aperçu rapide Ch. Cutajar.

relatifs à des activités illicites éventuelles de clients est incompatible avec le droit de ces derniers de ne pas s'auto-dénoncer et avec la présomption d'innocence dont ils doivent pouvoir bénéficier

La Cour, après avoir examiné la recevabilité de la requête, a décidé qu'il y a lieu de la communiquer au Gouvernement français et d'inviter les parties à répondre à quatre questions :

- L'article 8 de la convention consacre-t-il un droit au respect de la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients et au respect du secret professionnel des avocats ?

- Dans l'affirmative, y a-t-il eu en l'espèce ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 de la convention, et le requérant peut-il se dire victime d'une violation de cette disposition ?

- La présomption de protection équivalente s'applique-t-elle en l'espèce ?

- L'ingérence dont il est question était-elle le cas échéant « nécessaire, dans une société démocratique » à la poursuite de l'un des buts énumérés au second paragraphe de l'article 8 de la convention ?

Il faut rappeler que l'article 8 prévoit en effet que l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible, « notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ».

L'état de la question après les recours devant le Conseil d'État se dessine davantage dans des arrêts :

Arrêt du 10 avril 2008 : Le conseil d'État a été saisi, sur requête conjointe du Conseil national des barreaux, de l'ordre des avocats au conseil d'État et à la Cour de cassation et de l'ordre des avocats de Paris et de la Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, d'un recours en excès de pouvoir à l'encontre de trois dispositions du décret 2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux, dispositions codifiées aux articles R 562-2, et R 523-4 du Code monétaire et financier.

Rendu dans le droit fil des décisions de la Cour de justice, l'arrêt constitue un très ferme rappel à l'ordre. « Il est en effet impensable d'inclure dans l'ordre juridique européen une obligation pour les avocats de trahir la confiance nécessaire qui leur est portée par leurs clients et de leur imposer d'avoir en charge d'autres obligations que celles de veiller en toute indépendance aux seuls intérêts de leurs clients », soutient Monsieur P. Köve, président du Conseil des barreaux européens. Outre les moyens directement articulés contre le décret, les requérants reprochaient à la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001, ainsi qu'à la loi de transposition du 11 février 2004, de violer non seulement l'article 6 sur lequel la Cour de justice

s'était déjà prononcée, mais également l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme, relatifs respectivement au procès équitable et au respect de la vie privée.

Dans le sens d'une conformité de la directive à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'État juge que la seule interprétation de l'article 6, paragraphe 3, de la directive qui soit compatible avec les exigences liées à un procès équitable est celle à laquelle s'est livrée la Cour de justice des Communautés européennes, qui « *impose que soient exclues du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles* »⁴.

Une autre conformité est la déclaration de la conformité de la directive à l'article 8 de la convention.

Se livrant à une analyse de proportionnalité, le Conseil d'État considère que « eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment des capitaux », il convient d'écarter le moyen tiré de ce que « la directive, ainsi interprétée en ce qu'elle concerne les activités d'évaluation par les avocats de la situation juridique de leur client, portant une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

Une autre réclamation est la conformité de la loi de transposition de la directive du 4 décembre 2001 à la convention. A ce sujet, les requérants faisaient valoir que la loi 2004- 130 du 11 février 2004 était incompatible avec les articles 6 et 8 de la convention européenne. Pour répondre à ce grief, le Conseil d'État, après s'être assuré que la loi a procédé à une exacte transposition de la directive, apprécie le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental selon la procédure de contrôle de la directive elle-même.

Le dispositif dérogatoire applicable aux avocats prévoit que ceux-ci ne doivent procéder à la déclaration de soupçon que lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils réalisent des opérations limitativement énumérées et qui correspondent bien à celles qu'énonce la directive. Ils ne sont pas tenus de procéder à la déclaration de soupçon lorsque les informations ont été portées à leur connaissance dans le cadre d'une consultation juridique ou d'une procédure juridictionnelle, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure. Enfin, le législateur français a fait le choix, offert par la directive, de la transmission indirecte de la déclaration de soupçon des avocats à TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINANCIERS clandestins), par l'intermédiaire des instances ordinales et professionnelles. Le Conseil d'État conclut qu'en tous

⁴ CE 10-4-2008 n° 296845 : D. 2008 p. 2322.

ces points, la loi du 11 février 2004 a fait une exacte transposition des dispositions de la directive du 4 décembre 2001.

Le Conseil d'État, garant du secret professionnel des avocats

Le commissaire du gouvernement, **M. GUYOMAR**, a pris l'exacte mesure des enjeux en estimant que « nous ne minorons pas l'importance de la lutte contre le blanchiment des capitaux qui s'avère indispensable pour la sécurité économique et financière des États européens. Mais celle-ci ne peut se faire à tout prix. Il est des îlots à préserver au nom d'intérêts plus impérieux encore ».

Le Conseil d'État a empêché qu'il ne soit porté atteinte, par le pouvoir exécutif, au secret professionnel.

C'est dans ce sens que sont allés les arrêts du 17 décembre 2010 et du 14 octobre 2011 qui concluent dans le même esprit que compte tenu de l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment de capitaux et de l'exclusion de son champ d'application des informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles, ainsi que de celles reçues ou obtenues dans le cadre d'une consultation juridique, sous les seules réserves, pour ces dernière informations, des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux, la soumission des avocats à l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte excessive au secret professionnel⁵.

On s'achemine ainsi vers un dégel de la crise.

B- Une crise ordinaire solutionnée

Une réponse satisfaisante est trouvée avec l'implication du bâtonnier. Dans ce cadre, le Conseil National des Barreaux (CNB) rappelle le rôle fondamental joué par le bâtonnier même s'il peut, a priori, être jugé complexe. Outre son obligation de veiller au respect par tous les avocats de son barreau des obligations de vigilance, il lui appartient d'assurer la transmission à TRACFIN, l'équivalent de la CENTIF de diverses informations que l'avocat peut avoir à communiquer à celle-ci et, plus particulièrement, les déclarations de soupçon éventuellement déposées par des membres de son barreau.

⁵ CE 14-10-2011 n° 332126 : Gaz. Pal. 24-11-2011 P. 13 note M. GUYOMAR 2017.

Pour préserver le secret professionnel institué au profit du client, le bâtonnier doit intervenir dans le dialogue qui peut s'établir entre TRACFIN et l'Avocat soit dans le cadre d'une déclaration de soupçon, soit lors d'une demande d'information. L'intervention du bâtonnier n'est pas requise au titre de la protection de l'Avocat mais de celle du client. Le bâtonnier devient le garant que l'Avocat a respecté ses obligations de secret dans les limites imposées par la législation en vigueur. Le bâtonnier et le conseil de l'ordre « ne doivent pas intervenir dans le dispositif de lutte contre le blanchiment pour contraindre l'avocat, mais surtout pour l'aider à remplir ses obligations déontologiques tant vis-à-vis de ses clients que des autorités administratives ou judiciaires ». C'est bien là, la formule-solution.

Le CNB insiste sur la nécessité qu'un dialogue s'instaure entre l'Avocat et son bâtonnier en cas de déclaration de soupçons. Il insiste également « sur le fait que le bâtonnier n'est donc pas un simple relais entre l'avocat et TRACFIN ». Il est investi d'un véritable « rôle d'information ». A ce titre, il est la seule autorité à laquelle l'Avocat doit communiquer les pièces conservées en application du devoir de vigilance et demandées par TRACFIN. Pour le CNB, « en demandant des informations, le bâtonnier est en droit non seulement de s'assurer que l'Avocat a respecté ses obligations de vigilance, mais aussi, de façon plus générale, reconstituer l'ensemble d'une transaction faite avec la participation de l'avocat ».

Ce qui est donc à retenir est que l'Avocat ne doit pas faire une déclaration d'opérations suspectes si c'est un rapport de défense juridictionnelle avec son client. Autrement dit, si c'est dans le cadre d'une procédure qu'il a connaissance de ce que son client est poursuivi pour blanchiment de capitaux et qu'il se confie à lui pour lui permettre de définir une stratégie de défense. Là, l'avocat bénéficie d'une exemption de déclaration d'opérations suspectes.

Mais, l'avocat n'en est pas délié, en toute autre hypothèse, notamment lorsqu'il est simplement consulté par ledit client.

CONCLUSION

Pour permettre aux avocats de remplir leur office en tenant compte des exigences de leur profession avec celles communautaires, il importe de les inviter à observer deux prudences :

- Être vigilant pour ne pas dénoncer : L'avocat qui met en œuvre la vigilance évite par là-même de se mettre dans une situation de nature à faire naître le soupçon, et qui le contraindrait à faire une déclaration de soupçon. Les bâtonniers sont appelés à inciter les membres de leur barreau à remplir leurs obligations de vigilance dans le but de préserver le secret professionnel.

- Dissuader pour ne pas dénoncer. En effet, lorsqu'il y a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction du blanchiment, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. A défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier.

Au-delà de ces précautions, il va falloir que l'Avocat, devant chaque cas de blanchiment de capitaux dont il a connaissance dans le cadre de sa profession, se confie au Bâtonnier pour qu'ensemble, ils cherchent le juste milieu entre la protection de la profession et la répression de l'auteur de l'acte incriminé, sans pour autant compromettre son existence professionnelle d'une part et l'enrôlement consciemment ou inconsciemment dans une chaîne de criminalité.

Ce faisant, il cessera d'être taxé d'ouvreur de porte, expression un peu sévère qui s'installe sous bien des plumes de notre époque.

C'est à cette œuvre qu'ils doivent s'atteler de toute leur carrière car la survie de celle-ci en dépend énormément.

Je vous remercie.