



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

11/09/02

Secrétariat du GAFI,  
2, rue André Pascal  
FR-75775 Paris Cedex 16  
France

Obj. : Document consultatif sur la révision des quarante Recommandations du GAFI

Messieurs,

Le CCBE, Conseil des Barreaux de l'Union européenne qui représente les barreaux et law societies de l'ensemble des pays de l'Espace économique européen qui regroupent plus de 500.000 avocats, a pris connaissance du projet du GAFI portant sur la révision des quarante Recommandations du 30 mai 2002.

Le CCBE qui représente les avocats devant les institutions telles que la Cour de Justice des Communautés européennes, la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Commission européenne et le Parlement européen et qui défend les principes issus de la Convention Européenne des droits de l'Homme et de sauvegarde des Libertés fondamentales est sensible à l'importance du travail entrepris par le GAFI en vue de lutter contre le blanchiment d'argent. Il est parfaitement conscient de l'effet dévastateur que le blanchiment d'argent et d'autres pratiques de corruption peuvent avoir sur une société démocratique. Les barreaux de l'Espace économique européen réproouvent le concours qui pourrait être apporté par des avocats qui prennent sciemment part à des activités criminelles, y compris le blanchiment d'argent et le CCBE est heureux que l'occasion lui soit offerte de commenter le Document consultatif du GAFI et souhaiterait dans cette optique émettre les remarques suivantes :

#### **La directive de 2001 sur le blanchiment d'argent :**

Le Document consultatif du GAFI fait référence à la directive de 2001 sur le blanchiment d'argent et son application aux avocats.

A plusieurs reprises et à toutes les étapes du processus législatif, le CCBE a fait part de son opinion sur la directive à la Commission européenne, au Parlement européen, au Conseil des Ministres, aux Etats membres de l'Union européenne et aux organisations de défense des droits de l'homme.

Le CCBE maintient sa position et n'a pas d'objection à l'extension de la majorité des obligations reprises dans la directive de 1991, à l'exception d'un point crucial, à savoir l'obligation imposée aux avocats d'informer les autorités policières, de tout soupçon éventuel d'opérations de blanchiment d'argent. Il s'agit là en effet, d'une atteinte majeure au droit du client au secret professionnel, un droit qui est reconnu dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de Justice des Communautés européennes.

#### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)  
RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPAEISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RÅD LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESSKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

Aussi, il est essentiel de bien comprendre que le secret professionnel, tel qu'il s'applique dans les juridictions de droit civil, et le droit des clients à une relation privilégiée, comme on la connaît dans les autres juridictions, ne sont pas le privilège d'une corporation, en l'espèce celle des avocats, mais au contraire un droit fondamental du citoyen. Toute atteinte à ce droit conduit inévitablement à une violation des libertés civiles et des droits de la défense. Une procédure en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme peut être entachée de nullité au motif qu'elle est consécutive à une provocation, par la trahison de la confiance qui est à la base de la relation entre le client et son avocat et qu'elle constitue une auto-incrimination.

En outre, l'avocat, professionnel indépendant et membre d'une profession réglementée, joue un rôle fondamental dans la prévention de la criminalité en conseillant ses clients sur leurs obligations juridiques. L'avocat est tout à la fois le conseil du client mais aussi le gardien de l'état de droit. Ce rôle sera compromis si les avocats ne sont pas en mesure de connaître la situation exacte concernant les instructions du client. Cela empêchera plus que probablement les clients de dévoiler leur situation lorsqu'ils estimeront qu'ils ne peuvent pas faire confiance à leur avocat qui est soumis à une obligation de déclaration de simples soupçons.

Enfin, comment imaginer qu'un avocat puisse continuer d'apporter une assistance juridique et son concours au bénéfice d'un client au sujet duquel il aurait procédé à une déclaration de soupçons ? Il est inenvisageable qu'à la suite d'une déclaration basée sur de simples soupçons, un avocat soit tenu de continuer d'agir au nom du client et d'informer les autorités, le rendant ainsi complice.

Ce n'est donc pas sans raison que l'importance du secret professionnel de l'avocat a été réaffirmée récemment par le Conseil de l'Europe dans sa Recommandation sur la liberté de l'exercice de la profession d'avocat (principe 1.6) en date du 25 octobre 2000.

Toutefois, il existe des difficultés dans l'appréciation du rôle de l'avocat dans une société démocratique qui sont imputables à deux séries de facteurs.

Les premiers tiennent à l'exigence sécuritaire, exigence dont le principe est bien entendu légitime, puisque la démocratie comme l'ordre économique ne peuvent périr sous les coups qui leur seraient portés par les principes qu'ils défendent. Or, le blanchiment comme la corruption et d'autres délits comparables vivent et se développent dans l'ombre des principes d'une société de libertés. Ainsi le secret professionnel, sanctuaire d'une société démocratique, peut devenir le repaire d'une société maffieuse. Mais en privilégiant de façon excessive les principes d'une société sécuritaire, on risque fortement de tuer la société de libertés fondamentales que l'on veut protéger.

Les seconds, plus concrets, tiennent à la difficulté de prendre en compte le rôle et les missions de l'avocat qui peuvent varier d'un pays à l'autre.

Avant tout, l'avocat est un conseil. Conseil du juge, lorsqu'il assiste ou représente une partie devant un tribunal, en présentant les arguments qui permettront au tribunal de rendre son jugement. Conseil du citoyen ou de l'entreprise en contribuant à consolider dans l'espace juridique les relations sociales, affectives, économiques et financières. Dans les deux cas, l'avocat, membre indépendant d'une profession réglementée, fait respecter le droit. Il agit dans l'intérêt de la société.

Dans cette activité, l'avocat ne peut agir qu'en respectant les règles du secret professionnel. A défaut de quoi il ne peut plus remplir sa mission. Il n'est pas concevable que dans la relation d'écoute confiante puisse s'insérer une quelconque transgression transformant l'avocat, non pas en policier mais en espion...

### **Transposition non uniforme**

Conformément à l'article 3 de la directive 2001, les États membres devront mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 15 juin 2003.

Le CCBE craint qu'en raison de certains éléments de la directive laissés à la discrétion des États membres et de la transposition qui en résulte dans le droit national de chaque État membre, la

transposition de la directive ne s'effectue pas uniformément à travers l'Europe. Ainsi, les lignes d'action en annexe ont été transmises aux barreaux membres.

Dès à présent, le CCBE pourrait déjà conclure qu'au sein du petit nombre d'Etats membres qui sont parvenus à un stade avancé du processus de transposition, des incohérences très préoccupantes apparaissent en ce qui concerne les dispositions de la directive laissées à la discrétion des Etats membres.

### **L'exemple Canadien**

La généralisation de la révélation de soupçons, crée de sérieuses difficultés comme en témoigne l'expérience canadienne. La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada a contesté l'an passé la constitutionnalité de certaines parties de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité (blanchiment d'argent) et le financement des activités terroristes et en particulier les points 5(i) et 5(j).

La Loi empêchera les Canadiens de recevoir des conseils juridiques confidentiels de leur avocat. La législation impose aux avocats de soumettre les détails des affaires financières confidentielles de leurs clients au gouvernement fédéral, contrairement à ce que prévoient les règles déontologiques de la profession.

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada et le Procureur général du Canada se sont mis d'accord pour régler la constitutionnalité de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le CCBE estime que l'issue de cette affaire pourrait également avoir un impact sur la législation relative au blanchiment d'argent dans le monde.

### **Options proposées dans le Document du GAFI :**

Le CCBE a été invité à soumettre ses commentaires sur les dispositions contenues dans le Document consultatif relatif aux avocats, et en particulier sur les différentes options applicables aux avocats reprises au paragraphe 5.5.3. du Document. Avant toute chose, le CCBE souhaiterait néanmoins émettre les commentaires et observations suivants en ce qui concerne certains paragraphes de la section 5.4.

1. Les paragraphes 272 à 274 indiquent que les avocats sont régulièrement cités dans les rapports sur les typologies du GAFI comme étant liés à des opérations et des affaires de blanchiment d'argent.

Au paragraphe 272, un certain nombre de raisons ont été avancées pour lesquelles les avocats semblent fréquemment impliqués dans le blanchiment.

Outre les raisons spécifiées, le paragraphe 273 indique que les membres du GAFI et les autres organisations internationales ont tous observé que lorsque des contrôles anti-blanchiment étaient efficacement mis en œuvre dans le secteur financier, les blanchisseurs se tournaient vers d'autres secteurs, et recourraient notamment à des professionnels, pour blanchir les produits de leurs activités illégales.

Si les avocats sont à l'évidence concernés par le risque du blanchiment d'argent, il semble que toutes les informations disponibles permettant de mesurer leur implication relèvent de l'anecdote et ne se basent pas sur des statistiques sérieuses.

Avant d'envisager de soumettre les avocats à l'obligation de déclarer les opérations suspectes, il est fermement suggéré de disposer de preuves et de statistiques incontestables, plutôt que de faire référence à des éléments anecdotiques aux fins de démontrer, sans doute aucun, que les services de l'avocat sont largement utilisés pour déguiser les produits de la criminalité. Le GAFI est par conséquent invité à fournir cette information.

S'il a pu arriver et s'il peut arriver que, de temps à autres, des avocats violent les principes fondamentaux de leur profession, de tels incidents, si graves et si regrettables qu'ils soient, ne peuvent justifier le retrait de l'un des piliers fondamentaux d'une société démocratique.

Ni le CCBE, ni aucun des barreaux européens ne tolèrent les activités de ces avocats qui ne sont que des délinquants et qui doivent être soumis à toute la rigueur du droit pénal.

Par la confiance de son client, l'avocat a pu avoir des soupçons sur une opération de blanchiment. De deux choses l'une, ou bien l'avocat cesse d'apporter son concours ou bien il continue de le faire, mais dans ce cas, par la connaissance qu'il a acquise, il devient complice d'une infraction criminelle et n'est plus avocat. En toute hypothèse, il ne peut faire une déclaration de soupçons en continuant d'apporter son concours. Mais s'il cesse son concours, l'opération de blanchiment n'a pas lieu et aucune déclaration de soupçons ne se justifie sauf, révélation d'un péché d'intention (blanchir) et révélation d'une situation criminelle antérieure. Dans ce cas l'avocat deviendrait un indicateur de police.

2. Le paragraphe 274 du document prévoit que, du fait du « secret professionnel ou de la relation privilégiée » qui régit certains types de communications avec leurs clients, l'application de l'obligation de déclaration des opérations suspectes devra être soigneusement examinée.

Le CCBE voudrait rappeler aux auteurs du rapport qu'il existe une nette distinction entre le secret professionnel, ce concept s'appliquant dans les pays de droit civil, et la « relation privilégiée » qui s'applique dans les pays de droit coutumier. Dans les pays de droit civil, l'obligation de respecter le secret professionnel est imposée aux membres de la profession juridique par la loi, alors que dans les systèmes de droit coutumier, la relation privilégiée est un droit du client qui doit être respecté essentiellement au cours des procédures judiciaires, mais également dans des situations qui pourraient en règle générale être considérées comme « privilégiées ». La mauvaise compréhension de cette distinction a embrouillé les auteurs des directives de l'UE, résultant en un amalgame disparate de deux concepts très différents. Selon le CCBE, la dispense de déclaration des opérations suspectes dans des procédures judiciaires d'une part et la fourniture de conseils juridiques d'autre part devraient être au minimum automatiques.

3. En ce qui concerne les options applicables aux avocats auxquelles il est fait référence aux pages 114 à 116 du rapport consultatif (de la version française), le CCBE fait les commentaires suivants :

- 3.1. La section 1A s'applique aux avocats et expose trois options. Sans préjudice des raisons à l'objection à laquelle il est fait référence au préalable, le CCBE estime que les dispositions de contrôle légal devraient s'appliquer uniquement aux avocats et membres des professions juridiques indépendantes lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaires financiers dans l'intérêt ou pour le compte de leurs clients (en d'autres termes l'option 2). Selon le CCBE, cette option a le mérite de faire la distinction entre les activités de l'avocat qui fournit des services juridiques et l'avocat qui est autorisé conformément au droit de l'Etat en question d'agir en qualité d'intermédiaire financier.

- 3.2. Déclaration d'opérations suspectes (DOS) et vigilance accrue

Le CCBE est tout à fait contre l'option 1 pour les raisons exposées précédemment. A nouveau, sans préjudice de la position générale du CCBE en ce qui concerne la déclaration des transactions suspectes, l'obligation de déclaration (si elle est vraiment inévitable) devrait se limiter à l'option 2 mais avec la possibilité de l'option 3.

Le CCBE estime que, si l'option d'un organisme professionnel s'applique, cet organisme devrait alors avoir un pouvoir discrétionnaire dans la transmission ou non des déclarations d'opérations suspectes à la cellule de renseignements financiers (CRF).

L'organisme professionnel serait en position de déterminer si la situation dont l'avocat l'a informé justifie d'enfreindre le secret professionnel. En outre, par rapport à la complexité des règles qui s'appliquent à la « relation privilégiée », il pourrait arriver qu'un avocat

déclare ou ne déclare pas des opérations suspectes dans des circonstances où cette relation privilégiée s'applique ou non en raison d'une méconnaissance de cette obligation. En d'autres termes, l'organisme professionnel pourrait conseiller l'avocat sur la question de savoir si la relation privilégiée s'applique ou pas. Par ailleurs, lorsque la relation privilégiée avec le client ne s'applique pas, l'organisme chargerait l'avocat de faire la déclaration nécessaire, cette instruction ayant la portée d'une décision judiciaire.

- 3.3. En ce qui concerne la question de savoir si « l'avertissement » devrait être autorisé ou pas, il apparaît clairement que l'incapacité d'un avocat d'informer son client des démarches entreprises dans son intérêt est au cœur de la relation entre l'avocat et le client. Mis à part le principe selon lequel un avocat doit toujours agir dans l'intérêt de son client, le fait reste que la relation entre l'avocat et le client se base sur une confiance absolue. Cependant, il est accepté que, lorsque cette confiance est brisée en raison du fait, par exemple, qu'un avocat pourrait s'interroger sur la bonne foi de son client, alors l'obligation traditionnelle de l'avocat est de refuser d'agir dans l'intérêt de ce client.

Aussi, le CCBE considère qu'il ne devrait pas y avoir d'« avertissement » lorsque l'avocat, qui se rend compte que son client pourrait participer à une opération de blanchiment d'argent, conseille ce client sur les conséquences judiciaires de cet acte. Cela aurait le mérite de respecter la base fondamentale de la relation entre l'avocat et le client, à savoir que l'avocat conseille le client sur l'application de la règle de droit et le respect de celle-ci.

#### 3.4. Réglementation et contrôle

Les remarques contenues dans ce paragraphe relatives à la réglementation et au contrôle portent, de manière superficielle, sur les relations entre les barreaux et l'Etat. En ce qui concerne l'Union européenne, ce rôle s'étend des barreaux qui contrôlent indépendamment de l'Etat leurs membres en matière de déontologie, aux barreaux qui exercent effectivement des compétences qui leur ont été attribuées par l'Etat. Il existerait en effet des barreaux où un mélange des deux concepts s'appliquent. L'importance de ces rôles est bien illustrée dans le célèbre arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire NOVA (*J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Affaire C-309/99*), à laquelle les auteurs font référence.

Je me contenterai de dire qu'à ce stade le CCBE est extrêmement préoccupé par le fait que, dans le contexte de la lutte contre le blanchiment d'argent, un organisme tel que le GAFI souhaite aborder avec les gouvernements nationaux des questions concernant les contrôles et la surveillance des barreaux eux-mêmes par les autorités publiques. Bien que les barreaux n'aient aucune objection au fait de travailler étroitement avec les gouvernements nationaux pour garantir que des procédures adéquates soient en place afin que les activités des avocats, qui pourraient ou non être impliqués dans des affaires de blanchiment d'argent, soient conformes aux systèmes de réglementation des Etats membres, le CCBE s'oppose à ce qu'un rapport de cette nature puisse mettre en danger cette relation.

Pour ces raisons, le CCBE estime que la question du contrôle en termes de procédure anti-blanchiment d'argent devrait être une matière que les Etats membres individuels devraient négocier et discuter avec leurs barreaux et ne devrait pas être trop influencée par le GAFI.

#### **Conclusion :**

Le CCBE estime que le GAFI devrait tenir compte de ces observations s'il veut considérer une application semblable ou élargie de la directive de 2001.

Par ailleurs, il est beaucoup trop tôt dans le processus de transposition pour déterminer l'impact de la directive de 2001. Il faudrait disposer d'un délai suffisamment long avant de pouvoir analyser les effets de la directive et ses conséquences, qu'elles soient positives ou négatives.

Le CCBE estime que l'accès aux services juridiques à des fins de blanchiment d'argent peut être bloqué efficacement par l'intermédiaire de règles professionnelles adoptées par les barreaux sans obligation de faire une déclaration. A titre d'exemple, je vous invite à prendre connaissance de l'institution des CARPA en France. Nous serions heureux de pouvoir vous fournir de plus amples informations à ce sujet.

Le CCBE est fermement convaincu que, dans une société démocratique, le droit des individus à bénéficier d'une assistance et de conseils juridiques indépendants et sans restriction, ne peut pas et ne doit pas être abandonné.

Nous espérons que nos commentaires sur les différentes possibilités proposées vous sembleront intéressantes et vous aideront dans vos travaux.

Dans l'attente de vos nouvelles, je me tiens à votre disposition à votre meilleure convenance.

Je vous prie de croire, Messieurs, à l'assurance de mes sentiments distingués.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Fish', is written above a long, thin horizontal line that extends to the right.

John Fish  
Président du CCBE