

Position du CCBE sur le paquet anti-blanchiment 2021 de la Commission européenne

10/12/2021

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens.

Résumé

Ce document analyse le paquet anti-blanchiment proposé par la Commission européenne en juillet 2021. Alors que le CCBE soutient les efforts de la Commission en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, certaines mesures proposées doivent être vigoureusement combattues.

Le CCBE craint en particulier que les nouvelles dispositions relatives à la surveillance par les autorités nationales et par un organe européen supranational n'érodent l'indépendance des avocats et des barreaux par rapport aux gouvernements et autres acteurs étatiques. Cette indépendance est la protection clé de l'état de droit et des droits des citoyens.

En outre, alors que les blanchisseurs criminels professionnels cibleront toujours les secteurs réglementés dans la lutte anti-blanchiment, la sensibilisation au risque de blanchiment dans le secteur juridique est très élevée. Le secret professionnel est un principe fondamental sans lequel il n'y aurait pas de protection adéquate des clients et qui doit être protégé.

Plusieurs recommandations sont à tirer de l'analyse des points susmentionnés, parmi lesquelles :

- Élaborer des propositions spécifiquement conçues pour sauvegarder le rôle de la profession d'avocat dans l'état de droit. Traiter les professionnels du droit comme n'importe quel autre acteur du secteur non financier est une approche erronée. Veiller à ce que l'harmonisation des règles anti-blanchiment ne porte pas atteinte à l'indépendance des avocats.
- Veiller à ce que ni les États membres ni l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux, en tant qu'organe de contrôle européen, ne puissent s'ingérer directement ou indirectement dans l'indépendance des avocats, qui fait partie intégrante de l'état de droit et de la prestation de services juridiques.
- Toute disposition qui confère à l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et aux autorités nationales de surveillance le pouvoir d'émettre des décisions juridiquement contraignantes ne doit pas être appliquée à la profession d'avocat, et des exceptions doivent donc être ajoutées aux mesures législatives proposées.
- Se concentrer moins sur la direction des organes de surveillance et plus sur l'aide aux États membres pour trouver les lacunes dans leurs propres systèmes juridiques qui permettent aux individus d'opérer de manière totalement non réglementée.
- Ajouter des définitions importantes aux propositions législatives. Par exemple, la définition, la portée et l'application de la notion de « l'évaluation de la situation juridique » devraient être clarifiées.

Introduction

*...Tout a changé, complètement changé :
Une beauté terrible est née...*

*...Un sacrifice trop long
Peut faire d'un cœur une pierre...*

*...Ils ont changé, complètement changé :
Une beauté terrible est née.*

[Pâques 1916](#)

W.B. Yeats

Le poème de W.B. Yeats *Pâques 1916*, écrit au lendemain de l'Insurrection de Pâques 1916 en Irlande, indique que la société et les gens changent avec la bataille. Peu après les attentats du 11 septembre 2001, « *Tout a changé, complètement changé : une beauté terrible est née* » lorsque la profession d'avocat européenne a été amenée pour la première fois à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. L'espoir étant que cette dérogation au rôle traditionnel des avocats vis-à-vis des clients, des tribunaux et de l'intérêt public contribuerait à prévenir le financement du terrorisme.

Le Conseil des barreaux européen (CCBE) est un fervent partisan de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. À cet égard, il accueille favorablement le paquet anti-blanchiment 2021 publié par la Commission européenne.

Les initiatives de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ont permis d'endiguer efficacement le terrorisme et les flux de fonds illicites dans l'Union européenne. Pourtant, des rapports sur les manquements à la conformité en matière de lutte contre le blanchiment continueront inévitablement d'apparaître et, de fait, certains des cas découverts peuvent également être considérés comme la preuve que le système fonctionne.

Alors que le CCBE soutient les efforts de la Commission en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, certaines mesures proposées dans le cadre du paquet de mesures anti-blanchiment 2021 doivent être vigoureusement combattues étant donné qu'elles portent atteinte à l'état de droit. Les règles proposées en matière de surveillance nationale et supranationale des avocats mettent en danger une pierre angulaire de la démocratie : une profession d'avocat indépendante de tout soupçon d'ingérence politique ou d'ingérence de la part d'autres acteurs puissants. Seule une profession d'avocat indépendante peut protéger les citoyens contre l'arbitraire des États.

Les nouvelles propositions présentées en vue d'une surveillance par les autorités nationales et un organe européen supranational éroderont l'indépendance des avocats par rapport aux gouvernements et autres acteurs étatiques. Cette indépendance est une protection essentielle pour les citoyens étant donné qu'elle maintient l'état de droit pour tous. Le CCBE demande donc à tous les acteurs politiques de **renoncer aux projets de création d'une « beauté terrible » sous la forme des règles proposées pour la surveillance nationale et européenne qui porteront atteinte à l'indépendance des avocats et à l'état de droit.** Cela sera possible avec quelques adaptations précises des propositions telles qu'indiquées plus loin dans ce document.

La fragilité et la nature nuancée des libertés des citoyens ne doivent pas être occultées dans la poursuite de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Le CCBE adresse dès lors un certain nombre de recommandations aux institutions européennes.

A. Commentaires et observations générales

Le nouveau paquet anti-blanchiment met en danger l'état de droit

Le CCBE a une longue histoire de contribution active aux développements politiques et législatifs en matière de lutte contre le blanchiment au sein de l'UE ainsi qu'au niveau international¹. En outre, le CCBE, par l'intermédiaire de ses barreaux membres, soutient en permanence les efforts de la profession d'avocat en matière de lutte contre le blanchiment et de conformité à l'échelle nationale dans toute l'Europe.

Le CCBE saisit ici l'occasion de réfléchir au nouveau paquet anti-blanchiment publié par la Commission le 20 juillet 2021 et à la façon dont les propositions auront des répercussions sur la profession d'avocat. Il met en lumière un certain nombre de questions qui, le CCBE l'espère, seront bien accueillies par la Commission et intéresseront le Conseil et le Parlement européen lors des prochaines discussions sur le paquet.

Le CCBE se félicite de ce paquet complet de propositions législatives visant à renforcer les règles de l'UE en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, qui vise à créer un règlement unique de l'UE relatif à la lutte contre le blanchiment et à combler les lacunes utilisées par les criminels pour blanchir des produits illicites ou financer des activités terroristes par l'intermédiaire du système financier. Le CCBE se félicite également de l'accent mis sur l'approche fondée sur le risque en matière de lutte contre le blanchiment dans le nouveau paquet et de l'intention de la Commission de clarifier les règles existantes en matière de lutte contre le blanchiment et d'harmoniser davantage les normes dans ce domaine.

Le CCBE a déjà fait valoir que toutes les considérations et propositions relatives à l'adoption d'un nouveau régime européen de lutte contre le blanchiment doivent être conformes aux principes de proportionnalité et de subsidiarité, tels que définis à l'article 5 du traité sur l'Union européenne². Autrement, dans un effort d'harmonisation intersectorielle, le paquet pourrait porter atteinte au rôle unique des avocats dans l'état de droit et les sociétés démocratiques.

Le principe d'indépendance des avocats doit être respecté non seulement par les autorités nationales, mais également par les organes et institutions de l'Union. Le pouvoir d'émettre des avis formels à l'intention des autorités nationales de surveillance et des décisions individuelles à l'intention des organismes d'autorégulation, ainsi que les vastes pouvoirs dont disposent les autorités nationales de surveillance pour s'ingérer dans la surveillance exercée par les organismes d'autorégulation, ouvrent la porte à une influence indue des autorités publiques sur la profession d'avocat.

Les gouvernements peuvent utiliser les pouvoirs qui leur sont conférés pour exercer une pression indue sur la profession. La formulation des propositions concerne même l'influence sur des cas individuels. Il ne peut être exclu que des gouvernements de plus en plus populistes, qui considèrent l'état de droit comme une entrave à leurs priorités politiques, abusent des règles proposées étant donné que celles-ci leur fournissent des outils pour saper l'indépendance des barreaux et - si elles sont utilisées stratégiquement - même pour se débarrasser des avocats gênants. Les propositions portent donc gravement atteinte à l'indépendance des avocats, qui est une protection essentielle du rôle des avocats dans le maintien de l'état de droit pour tous les citoyens.

Les pouvoirs proposés de l'ALBC ne sont pas moins néfastes. Selon les propositions législatives, l'ALBC peut donner directement des instructions aux barreaux lorsqu'elle estime que les actions d'une autorité de

¹ Parmi les exemples récents de ces activités figurent : l'élaboration de commentaires et de contributions à la consultation publique sur le *plan d'action de la Commission européenne pour une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme* (réponse du CCBE à la consultation publique de la Commission sur un plan d'action pour une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, 26 juin 2020, disponible [ici](#)) ; la participation aux évaluations supranationales des risques de 2017 et 2019 menées par la Commission ; la coopération avec le GAFI sur la révision des recommandations du GAFI sur l'approche fondée sur les risques pour la profession d'avocat.

² Version consolidée du traité sur l'Union européenne JO C 202 du 7 juin 2016.

surveillance nationale sont insuffisantes. Le libellé n'implique aucune limite quant au contenu, à la durée, etc. de ces instructions. Même si elles sont de nature générale et ciblées à juste titre, elles peuvent facilement affecter des cas concrets. Le CCBE souhaite rappeler que le principe de l'indépendance des barreaux et des avocats ne fait pas de distinction entre les « bonnes » et les « mauvaises » institutions, et que toute agence européenne ou tout autre organe doit observer et respecter pleinement ce principe.

Absence d'évaluation du cadre actuel

Le CCBE fait remarquer que dans l'exposé des motifs du règlement anti-blanchiment, dans le règlement instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et dans la sixième directive anti-blanchiment, la Commission reconnaît que :

« Aucune évaluation ex post complète du dispositif de LBC-FT de l'UE n'a encore été menée, dans le contexte des nombreuses évolutions récentes de la législation. La directive (UE) 2015/849 a été adoptée le 20 mai 2015, avec un délai de transposition au 26 juin 2017 pour les États membres. La directive (UE) 2018/843 a été adoptée le 30 mai 2018, avec un délai de transposition au 10 janvier 2020 pour les États membres. Le contrôle de la transposition est encore en cours. Cependant, la communication de la Commission de juillet 2019 ainsi que les rapports qui l'accompagnent mentionnés plus haut servent d'évaluation de l'efficacité du dispositif de LBC-FT de l'UE, tel qu'il se présentait à ce moment. »

Dans sa contribution³ sur le plan d'action de la Commission en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le CCBE a indiqué qu'il est crucial pour la Commission de suivre son principe « évaluer en premier » du programme « Mieux légiférer »⁴ et d'évaluer la législation existante en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux avant de se lancer dans une révision complète de l'approche existante en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans l'Union.

En outre, les évaluations prévues par les directives de l'UE suivent une méthodologie spécifique afin de garantir la robustesse de leurs évaluations et conclusions⁵. Le fait que le nouveau paquet anti-blanchiment visant à renforcer les règles de lutte contre le blanchiment et à combler les lacunes existantes ne repose pas sur une évaluation *ex post* complète du régime anti-blanchiment actuel est problématique. Même les résultats de l'évaluation de la mise en œuvre concrète et de l'application effective de la quatrième directive anti-blanchiment dans les États membres de l'UE⁶ menée par le Conseil de l'Europe n'ont pas encore été publiés et le rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la directive (UE) 2018/843⁷ (« 5AMLD ») doit être soumis au Parlement et au Conseil d'ici 2022.

Conclusions controversées sans base empirique

Le CCBE est préoccupé par le fait que le considérant 69 de la proposition de sixième directive anti-blanchiment⁸ affirme que les organismes d'autorégulation n'assurent pas une surveillance adéquate et efficace et que leurs activités de surveillance n'ont fait l'objet d'aucun contrôle public ou presque. Le CCBE est d'avis qu'en l'absence d'une évaluation complète *ex post* de la législation actuelle en matière de lutte contre le blanchiment, cette hypothèse ne repose pas sur des données factuelles et ne reconnaît pas du tout

³ Voir supra note 1.

⁴ Document de travail des services de la Commission, SWD (2017) 350 - Lignes directrices pour une meilleure réglementation, p. 50-66, disponible [ici](#).

⁵ Document de travail des services de la Commission, SWD (2017) 350 - Lignes directrices pour une meilleure réglementation, p.50-52, disponible [ici](#).

⁶ Conseil de l'Europe, Évaluation de la mise en œuvre concrète et de l'application effective de la quatrième directive anti-blanchiment dans les États membres de l'UE JUST/2018/MARK/PR/CRIM/0166, Résumé du projet, disponible [ici](#).

⁷ Directive (UE) 2018/843 DU Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE.

⁸ Proposition de sixième directive anti-blanchiment, disponible [ici](#).

les efforts des barreaux membres du CCBE en matière de détection et de prévention du blanchiment de capitaux.

Recommandation

Veiller à ce que le nouveau dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux soit élaboré en réponse à des évaluations récentes comprenant des recommandations de réforme fondées sur des données probantes et indépendantes des avis réactionnaires, politiques ou simplement populaires.

B. Sauvegarde de l'indépendance des avocats contre l'ingérence des États membres ou des instances supranationales

Indépendance de la profession d'avocat

Depuis que les professions juridiques indépendantes ont été désignées du jour au lendemain comme des entités assujetties aux fins de la lutte contre le blanchiment de capitaux dans le cadre des réponses aux attentats du 11 septembre 2001, le CCBE a saisi toutes les occasions possibles d'accroître la sensibilisation aux caractéristiques spécifiques de la profession d'avocat par rapport aux autres entités assujetties. Le CCBE a toujours insisté sur la nécessité que toute initiative de lutte contre le blanchiment touchant les professionnels du droit prenne en compte les différents systèmes juridiques au sein de l'UE. Ceci est essentiel étant donné que les avocats agissent dans le cadre du système juridique national de chaque État membre. La profession d'avocat est une composante essentielle du système juridique de chaque État membre et, en tant que telle, son fonctionnement et sa supervision doivent tenir compte du système juridique et du mécanisme de l'état de droit propres à chaque État.

Le CCBE rappelle également qu'aucune mesure de lutte contre le blanchiment ne devrait interférer avec l'indépendance de la profession d'avocat. L'indépendance des avocats fait partie intégrante du droit à un procès équitable tel que consacré à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Tel que l'énonce la Charte des principes essentiels de la profession d'avocat en Europe,

« L'avocat doit être libre, politiquement, économiquement et intellectuellement, dans l'exercice de sa mission de conseil et de représentant du client. Ceci signifie que l'avocat doit être indépendant de l'État et des sources de pouvoir comme des puissances économiques. [...] Le statut de membre d'une profession libérale et l'autorité découlant de ce statut aident à maintenir l'indépendance, et les barreaux doivent jouer un rôle important dans la sauvegarde de l'indépendance des avocats. L'autorégulation de la profession est vitale pour maintenir l'indépendance de l'avocat. »⁹

L'indépendance est une garantie pour les clients que les avocats défendront leurs droits et agiront sans « entrave indue [interne ou externe] », afin de conseiller, représenter et défendre efficacement leurs clients¹⁰. De cette manière, les avocats défendent l'état de droit.

⁹ CCBE, Charte des principes essentiels de l'avocat européen, disponible [ici](#).

¹⁰ CEDH, 24 mars 2004, Elci et autres c. Turquie, §669. Voir également le § 3 de la Réponse à la recommandation 2121 (2018) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (doc. 14825, 5 février 2019) : « Le Comité des Ministres convient avec l'Assemblée que les avocats ont un rôle essentiel dans l'administration de la justice et que le libre exercice de la profession d'avocats est indispensable à une pleine mise en œuvre du droit fondamental à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. A cet égard, le Comité des Ministres est préoccupé par les menaces qui pèsent, dans certains contextes nationaux, sur la sécurité et l'indépendance des avocats et sur leur capacité à exercer de manière effective leurs activités professionnelles. Cela est particulièrement le cas des avocats de la défense dans les procédures pénales. »

Un corollaire nécessaire et essentiel à l'indépendance des avocats est un barreau indépendant¹¹. La Commission européenne a récemment reconnu l'importance de l'indépendance des avocats et du barreau a été récemment dans son rapport 2021 sur l'état de droit :

*« Les professions juridiques jouent un rôle fondamental dans la protection des droits fondamentaux et le renforcement de l'État de droit. Un système judiciaire efficace exige que les avocats soient libres d'exercer leurs activités de conseil et de représentation de leurs clients et que les barreaux contribuent dans une mesure importante à garantir l'indépendance et l'intégrité professionnelle des avocats. »*¹²

Les organismes d'autorégulation en tant que superviseurs et la surveillance des autorités publiques nationales

L'importance de l'autorégulation et sa relation avec les droits fondamentaux sont reconnues dans le considérant 80 de la proposition de règlement anti-blanchiment :

« [...] Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un système de déclaration, en premier lieu, à un organisme d'autorégulation constitue une garantie importante de la protection des droits fondamentaux pour ce qui concerne les obligations de déclaration applicables aux avocats. Les États membres devraient fournir les moyens et la méthode permettant de protéger le secret professionnel, la confidentialité et la vie privée. »

Pourtant, l'article 38 de la proposition de sixième directive anti-blanchiment prévoit que les États membres veillent à ce que les activités des organismes d'autorégulation qui contrôlent le respect des règles anti-blanchiment soient soumises au contrôle d'une autorité publique.

Toutefois, **la profession d'avocat de chaque État membre est régie et bien réglementée par le droit national et les organismes nationaux de surveillance ou d'autorégulation**. Ces organismes publient des orientations très claires et très complètes, prennent leurs obligations réglementaires au sérieux et dispensent une formation approfondie. En outre, il existe également des orientations et des règles éthiques au niveau national, européen et international. Bien qu'il existe certaines similitudes entre les modèles de réglementation des avocats en Europe, des différences existent. Les règles proposées en matière de surveillance nationale perturberont l'équilibre actuel de l'état de droit nécessaire pour assurer une réglementation des avocats indépendante de l'ingérence des États membres.

Pour le secteur juridique, l'indépendance est la pierre angulaire d'une société démocratique qui fonctionne : il ne s'agit pas simplement d'un modèle pratique externalisé par l'État.

Il est important que les plans de l'UE séparent la profession d'avocat des autres organismes d'autorégulation étant donné que c'est la seule façon de garantir la protection du rôle des avocats en matière d'état de droit.

Il est **évident que le paquet anti-blanchiment a considéré la surveillance de la lutte contre le blanchiment de manière isolée, sans tenir compte de la mesure dans laquelle la surveillance générale de la profession d'avocat en Europe atteint déjà ses objectifs de surveillance**. Il est clair qu'aucune analyse des lacunes n'a été effectuée sur la manière dont l'approche actuelle pourrait être améliorée sans la création d'un mécanisme de surveillance anti-blanchiment entièrement nouveau pour la profession d'avocat. Les systèmes nationaux chargés de contrôler tout flux de capitaux des clients ne sont pas pris en compte (par exemple, le système CARPA en France ou le système réglementaire conçu pour protéger les capitaux des clients en Irlande). Il semble que la Commission n'ait pas pris en considération les réglementations existantes s'appliquant à la profession d'avocat et les mesures mises en place par les barreaux.

De même, les approches réglementaires telles que la corégulation avec les membres du pouvoir judiciaire, qui existent dans certains États membres (par exemple en Irlande), semblent être ignorées. À cet égard, le

¹¹ CEDH, 23 novembre 1983, Van der Musselle c. Belgique, §29.

¹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Rapport 2021 sur l'état de droit - La situation de l'état de droit dans l'Union européenne COM(2021) 700 final, p. 7, disponible [ici](#).

CCBE estime nécessaire de souligner que dans ces systèmes, où le juge est un régulateur des avocats, le cadre de supervision proposé par la Commission risque d'avoir des répercussions sur l'indépendance des juges également.

L'autorégulation, en particulier l'indépendance des barreaux, implique l'absence d'intervention de l'État. Pourtant, selon la proposition de sixième directive anti-blanchiment, les autorités publiques auront de larges responsabilités et se verront accorder des « pouvoirs adéquats » (quels qu'ils soient). En outre, elles peuvent donner des instructions à un organisme d'autorégulation afin de remédier à un manquement présumé à ses fonctions ou aux exigences, ou de prévenir de tels manquements.

Comme nous l'avons déjà souligné, les pouvoirs conférés aux superviseurs nationaux dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme peuvent être utilisés de manière abusive pour nuire à l'indépendance des avocats. Il existe des cas où des accusations de blanchiment de capitaux ont été utilisées pour se débarrasser d'avocats gênants, en particulier par des gouvernements populistes¹³. La législation nationale selon de la proposition de directive anti-blanchiment peut dès lors servir de prétexte pour exercer un contrôle sur la profession d'avocat.

Par conséquent, les pouvoirs conférés à une autorité publique nationale à l'article 38 de la proposition de sixième directive anti-blanchiment sont incompatibles avec l'indépendance des barreaux. Le cadre des pouvoirs et des responsabilités conférés à une autorité publique nationale à l'article 38 de la proposition de sixième directive anti-blanchiment ne fournit pas de garanties effectives que ladite autorité jouit de l'indépendance nécessaire vis-à-vis de toute interférence de l'État dans l'exercice de ses fonctions, ce qui exclut tout soupçon que les services susmentionnés puissent être dans une relation de dépendance avec les organes de l'exécutif et qu'ils puissent recevoir, directement ou indirectement, des instructions ou des interventions dans un cas précis. Les compétences conférées à une autorité publique nationale annihilent les pouvoirs de tout organisme d'autorégulation concernant l'administration de la profession et le pouvoir de poursuivre et de sanctionner les infractions. Les compétences proposées sont une invitation à porter atteinte à l'équilibre traditionnel entre les pouvoirs de l'État et l'indépendance des barreaux.

Même en l'associant à la protection du secret professionnel ou de la confidentialité, la supervision de la part d'une autorité nationale interfère avec l'indépendance des avocats à un degré qui porte atteinte à l'état de droit. Les garanties relatives au secret professionnel ou à la confidentialité ne peuvent se substituer à l'indépendance nécessaire vis-à-vis de l'ingérence de l'État.

L'indépendance des clients par rapport à l'ingérence de l'État est mise en danger. Ainsi, il doit être clairement établi que de telles règles ne peuvent s'appliquer à une profession d'avocat indépendante. **Le CCBE demande donc aux législateurs de modifier le libellé de l'article 38 § 3 en conséquence avec une exception pour la profession d'avocat.**

Le CCBE est d'avis que pour préserver le rôle et l'indépendance des barreaux, la Commission devrait tenir compte de la nécessité de protéger l'indépendance de la profession juridique lors de l'élaboration de ses politiques, y compris dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

L'ALBC en tant que superviseur européen (également) pour les professions non financières

Le chapitre II 5 (articles 31 et 32) du règlement instituant l'ALBC est consacré à la surveillance du secteur non financier. Les pouvoirs de l'ALBC en ce qui concerne le secteur non financier vont bien au-delà d'une simple coordination de la surveillance (nationale). L'ALBC n'a pas seulement des tâches et des pouvoirs qui visent à compléter le corpus réglementaire unique, à instaurer des normes de surveillance communes et à réaliser la convergence de la surveillance. Si les travaux politiques et réglementaires (normes techniques, lignes directrices et recommandations) sont les outils permettant de compléter le corpus réglementaire unique, d'autres pouvoirs ont des effets sur la surveillance nationale. Les outils, qui visent à améliorer la convergence en direction des autorités publiques chargées de la surveillance des entités du secteur non financier ou de

¹³ « Un avocat de haut niveau critique du gouvernement polonais a été arrêté », Euractiv, 16 octobre 2020, disponible [ici](#).

la supervision des organismes d'autorégulation (tels que les examens thématiques, la base de données anti-blanchiment/anti-financement du terrorisme et les examens par les pairs, les procédures de violation du droit de l'Union), peuvent empiéter sur l'indépendance des barreaux et des entités assujetties individuelles. Même s'il n'y a pas d'interaction directe entre la l'ALBC et les entités assujetties non financières individuelles, **les décisions individuelles de la l'ALBC peuvent néanmoins avoir des effets indirects sur des cas spécifiques et des entités assujetties individuelles.**

Malgré les assurances présentées par la Commission européenne lors d'échanges récents, le CCBE estime que la compétence de surveillance *de facto* de l'ALBC à l'égard des avocats crée des risques en termes d'ingérence dans les cas individuels et enfreint le principe d'indépendance des barreaux.

Selon la proposition de règlement instituant l'ALBC, l'ALBC aura toute latitude pour constater une violation du droit de l'Union. L'ALBC aura des pouvoirs sur les autorités de surveillance (article 32, paragraphe 1) :

« Lorsqu'une autorité de surveillance du secteur non financier n'a pas appliqué les actes de l'Union ou la législation nationale visés à l'article 1er, paragraphe 2, ou les a appliqués d'une manière qui semble constituer une violation du droit de l'Union, notamment en ne veillant pas à ce qu'une entité placée sous sa surveillance ou supervision remplisse les exigences prévues par lesdits actes, l'Autorité agit conformément aux pouvoirs définis aux paragraphes 2, 3, 4, 6 et 7 du présent article. »

L'ALBC peut donc agir dès qu'il « semble » y avoir une violation du droit de l'Union. Ainsi, l'ALBC peut décider elle-même si une telle violation du droit de l'Union, qui ne se limite pas à la législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, comme le montre l'article 1^{er}, paragraphe 2, « semble » avoir eu lieu. Cette compétence est très large et ne se limite ni à l'instauration d'un corpus réglementaire unique, ni à des normes de surveillance communes ni à la convergence en matière de surveillance.

En outre, l'ALBC aura accès aux informations sans aucune limite. Dès qu'il semble y avoir une telle violation aux yeux de la LBA (article 32, paragraphe 2) :

L'autorité de surveillance communiquera sans délai à l'Autorité toute information que l'Autorité juge nécessaire à son enquête, y compris des informations sur la manière dont les actes de l'Union ou de cette législation visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sont appliqués en conformité avec le droit de l'Union.

Chaque fois qu'une demande d'information auprès de l'autorité de surveillance concernée s'avère ou est jugée insuffisante pour obtenir l'information jugée nécessaire pour enquêter sur une prétendue violation ou non-application du droit de l'Union, l'Autorité peut, après en avoir informé l'autorité de surveillance, adresser directement à d'autres autorités de surveillance une demande d'informations dûment motivée et justifiée.

Le destinataire d'une telle demande fournit, sans retard indu, à l'Autorité des informations claires, exactes et complètes. »

Par conséquent, c'est à l'ALBC de décider quelles informations sont jugées nécessaires, **ce qui peut inclure également des informations sur des cas spécifiques, sans aucune limite.** Plus précisément, selon le libellé de la proposition, ces informations peuvent également porter sur des cas particuliers et il n'existe aucune protection en matière de secret professionnel.

En outre, **l'ALBC a le pouvoir d'intervenir directement auprès des autorités de surveillance et des organismes d'autorégulation.** L'article 32, paragraphe 3, donne à l'ALBC le pouvoir d'émettre une « recommandation » à l'autorité de surveillance, qui est *de facto* contraignante, puisque l'autorité de surveillance doit informer l'ALBC dans un délai de dix jours ouvrables des mesures prises pour se conformer à la recommandation. Le terme « recommandation » est donc trompeur.

Si l'autorité de surveillance ne se conforme pas à la recommandation, l'ALBC peut demander à la Commission d'émettre un « avis formel » à l'intention de l'autorité de surveillance (article 32, paragraphe 4), qui doit

être émis dans les trois mois suivant la recommandation. L'autorité de surveillance doit se conformer à cet avis dans un délai de dix jours ouvrables (article 32, paragraphe 5).

Si l'autorité de surveillance ne s'y conforme pas, c'est à nouveau à **l'ALBC de prendre des mesures, cette fois en émettant une « décision individuelle » à l'intention d'un organisme d'autorégulation (article 32, paragraphe 6).**

Par conséquent, **l'ALBC dispose de pouvoirs directs pour prendre des décisions individuelles à l'égard des organismes d'autorégulation (tels que les barreaux). Ces décisions peuvent également inclure des cas individuels et peuvent, par exemple, concerner des mesures que l'organisme d'autorégulation doit prendre concernant un cas particulier ou envers un cabinet d'avocat en particulier.** Même si la portée des décisions individuelles était limitée, le CCBE rappelle qu'il existe une manière de formuler les interprétations générales du droit de l'Union qui visera *de facto* les cas individuels (voir les arrêts de la Cour de justice dans ses décisions préjudicielles).

Si l'organisme d'autorégulation estime qu'une décision de l'ALBC est injustifiée, il pourrait y avoir un recours juridique, mais **le règlement instituant l'ALBC ne fournit aucun détail sur un tel recours (il est supposé devoir être adressé à la CJUE) ni sur sa recevabilité ou sur son effet suspensif.**

Tout organisme d'autorégulation concerné doit se conformer à une telle décision individuelle de l'ALBC et il n'est prévu qu'un contrôle *ex post* par le tribunal pour déterminer si une telle décision était légale et justifiée. En outre, il semble qu'il n'y ait pas de recours efficace pour un professionnel non financier lui-même concerné par une telle décision¹⁴.

En ce qui concerne les organismes d'autorégulation, l'ALBC apparaît également à la fois comme un organisme administratif et un juge, étant donné que l'ALBC elle-même peut émettre des décisions juridiquement contraignantes chaque fois qu'elle le juge nécessaire (même si un superviseur national a agi, mais, selon elle, de manière non adéquate). Il s'agit là d'une **violation manifeste du principe de séparation des pouvoirs.**

Un fait important a été omis par la Commission dans toute sa communication sur le paquet anti-blanchiment, à savoir que **même sans décision visant les organismes d'autorégulation, la Commission peut toujours lancer une procédure d'infraction lorsqu'elle soupçonne une violation du droit de l'Union.**

Enfin, le CCBE est d'avis que rien ne prouve que la surveillance européenne serait meilleure et plus efficace que la surveillance au niveau national et la surveillance effectuée par les barreaux. L'un des principaux atouts de l'autorégulation de la profession d'avocat est que les organismes d'autorégulation ont une bien meilleure compréhension de la profession que les autorités publiques ou même l'ALBC proposée, cette dernière étant un super-superviseur de nombreuses entités assujetties financières et non financières. Par conséquent, une autorité telle que l'ALBC risque d'être une autorité de surveillance supplémentaire coûteuse mais inefficace.

Recommandations

Éviter la tentation d'adapter une solution simpliste et unique alors que les nuances de nos libertés méritent des approches sur mesure. L'indépendance des avocats est une valeur aussi importante à préserver que la promesse de sécurisation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

¹⁴ Toutefois, même s'il existait des recours *ex ante* ou des recours de tiers, la compétence de l'ALBC pour rendre des décisions contraignantes porte atteinte à l'indépendance des barreaux.

Élaborer des propositions spécifiquement conçues pour sauvegarder le rôle de de la profession d’avocat dans l’état de droit. C’est une approche erronée que de traiter les professionnels du droit comme n’importe quel autre acteur du secteur non financier.

Veiller à ce que l’harmonisation des règles anti-blanchiment ne porte pas atteinte à l’indépendance des avocats. Reconnaître que la profession d’avocat a des devoirs envers les clients, les tribunaux et l’intérêt public qui ne se prêtent pas à une harmonisation de la même manière que les autres professions.

Veiller à ce que ni les États membres ni l’ALBC, en tant qu’organe de surveillance européen, ne puissent s’ingérer directement ou indirectement dans l’indépendance des avocats, qui fait partie intégrante de l’état de droit et de la prestation de services juridiques.

Toute disposition qui confère à l’ALBC et aux autorités de surveillance nationales des pouvoirs leur permettant d’émettre des décisions juridiquement contraignantes ne doit pas être appliquée à la profession d’avocat. En conséquence, des exceptions doivent être ajoutées aux mesures législatives proposées. Selon la formulation actuelle des propositions, il ne peut être exclu qu’il existe un risque d’ingérence dans des cas individuels et que l’indépendance structurelle des barreaux soit également compromise.

C. Les blanchisseurs criminels professionnels cibleront toujours les secteurs réglementés dans la lutte anti-blanchiment

Il n'est pas possible pour les professionnels du droit, ou toute autre entité assujettie, d'empêcher toutes les activités de blanchiment de capitaux dans leur propre secteur. Cela n'est tout simplement pas faisable compte tenu de l'évolution constante de la nature du blanchiment de capitaux. Des typologies sophistiquées, des approches astucieuses et différents types de fraude sont de plus en plus répandus dans le but de cibler toutes les entités assujetties pour traiter des capitaux illicites.

Il est important que les décideurs politiques européens et internationaux comprennent qu'il ne sera jamais possible pour aucun secteur d'être efficace à 100 % en raison de l'existence de fraudes sophistiquées de blanchiment de capitaux. C'est la base même du développement de l'approche fondée sur le risque, qui vise à équilibrer les risques d'être abusé involontairement et la charge administrative pour les entités obligées. Le rapport 2013 du Groupe d'action financière (GAFI) sur les vulnérabilités des professions juridiques¹⁵ explique que les professionnels du droit ne sont généralement pas complices de blanchiment de capitaux, mais qu'ils peuvent parfois être victimes de blanchisseurs professionnels. Si la Commission veut atteindre son objectif d'empêcher les criminels de blanchir des produits illicites ou de financer des activités terroristes par l'intermédiaire du système financier, elle devra réduire le risque actuel pour le secteur juridique, qui ne manipule généralement pas de capitaux en premier lieu et reçoit des fonds d'autres intermédiaires. Cependant, les secteurs individuels ne peuvent pas y parvenir seuls et l'augmentation de la charge de conformité ainsi que la supervision réglementaire supranationale ne sont pas non plus susceptibles de résoudre le problème.

Le CCBE a sensibilisé à plusieurs reprises et rappelle une nouvelle fois l'ampleur des efforts et des mesures de conformité en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux mis en œuvre par la profession d'avocat en Europe, y compris les mesures politiques de sensibilisation et de surveillance. Dans la contribution du

¹⁵ GAFI, Vulnérabilités des professions juridiques en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, juin 2013, disponible [ici](#).

CCBE à l'évaluation supranationale des risques de la Commission européenne en 2019¹⁶, il a été souligné que **le niveau de sensibilisation aux risques de blanchiment de capitaux dans le secteur juridique est très élevé et que les barreaux membres du CCBE sont très actifs dans la prise de mesures de détection, de prévention et de sensibilisation aux risques de blanchiment de capitaux.** Il en va de même pour la surveillance du secteur, que le CCBE considère comme étant actuellement à un niveau élevé.

Recommandations

Gérer les attentes concernant le potentiel du paquet anti-blanchiment étant donné que les blanchisseurs professionnels s'adapteront quel que soit le degré d'harmonisation et de supervision. En outre, les mesures législatives en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux au niveau européen ne peuvent pas remplacer les ressources adéquates des services répressifs dans la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Le coût pour les entités assujetties doit être géré dans le contexte de ce qui peut être réalisé de manière réaliste selon une approche fondée sur les risques.

Il est également possible que, même en cas de mise en œuvre du paquet anti-blanchiment, certains acteurs professionnels ne soient pas réglementés ou ne soient pas du tout surveillés quant à leur conformité en matière de lutte contre le blanchiment.

Recommandations

Il serait beaucoup plus utile que la Commission ou l'ALBC, à l'avenir, se concentrent moins sur l'orientation des organes de surveillance et s'attachent davantage à aider les États membres à identifier les lacunes de leurs propres systèmes juridiques qui permettent à des individus d'opérer de manière totalement non réglementée.

Se concentrer d'abord sur la coopération avec les États membres afin d'identifier les activités non réglementées et les acteurs qui fournissent des services vulnérables au blanchiment de capitaux dans l'ensemble de l'UE. Le renforcement des obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, l'harmonisation et la réforme de la surveillance ne suffiront pas.

D. Secret professionnel

Le secret professionnel/*legal professional privilege* des avocats est un principe fondamental sans lequel il n'y aurait pas de protection adéquate des clients et sans lequel les avocats ne pourraient pas exercer. Le secret professionnel englobe tout ce qu'un client confie à un avocat, quelle que soit sa nature, afin d'être conseillé et défendu au mieux.

En ce qui concerne le secret professionnel, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a souligné son importance pour le respect de la vie privée et des droits de la défense :

¹⁶ Commentaires du CCBE sur le rapport de la Commission sur l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pesant sur le marché intérieur et liés aux activités transfrontières (SWD (2019) 650 final accompagnant {COM(2019) 370 final}), 20.11.2019, pp.8-9, disponibles [ici](#).

« Il en résulte que si l'article 8 protège la confidentialité de toute « correspondance » entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend en outre, indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout « accusé » de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

*[...] le secret professionnel des avocats a une grande importance tant pour l'avocat et son client que pour le bon fonctionnement de la justice. Il s'agit à n'en pas douter de l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique. »*¹⁷

Dans la même veine, la CJUE a jugé que :

*« L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure. »*¹⁸

Le secret professionnel, tant dans sa dimension de défense que de conseil, est essentiel au fonctionnement de la justice et au maintien de l'état de droit, dont il est indissociable. Pourtant, les évolutions législatives récentes dans de nombreux États membres de l'UE montrent que les avocats doivent constamment défendre le secret professionnel. L'UE doit prendre part à cette défense. Il est du devoir de l'Union européenne d'inscrire la protection du secret professionnel dans le paquet anti-blanchiment et de fournir aux avocats une protection qui ne dépende pas des évolutions législatives nationales. En confiant l'analyse des parties du paquet anti-blanchiment à sa commission LIBE, le Parlement européen n'a pas fait d'erreur et a clairement identifié ce qui est en jeu avec ces propositions, à savoir l'état de droit.

Le CCBE se félicite du fait que la proposition de règlement anti-blanchiment préserve la protection du principe bien développé et reconnu du secret professionnel tel que prévu par la ou les directives anti-blanchiment existantes et le droit national. Le CCBE reste toutefois profondément préoccupé par le fait que, dans la formulation actuelle du texte, les deux catégories de « procédure judiciaire » et « d'évaluation de la situation juridique » entraîneront des lacunes évidentes.

Recommandation

Le CCBE demande que certaines définitions importantes soient ajoutées aux propositions législatives. Par exemple, la définition, la portée et l'application de la notion « évaluation de la situation juridique » devraient être clarifiées en tenant compte de la jurisprudence applicable de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE et en prévoyant les normes les plus élevées en matière de préservation de l'état de droit.

¹⁷ CEDH, 6 décembre 2012, Michaud c. France, §§118 et 123.

¹⁸ CJUE, 26 juin 2007, C-305/05, §32.

E. Retour d'information des CRF

Le CCBE salue les mesures du paquet anti-blanchiment visant à obliger les cellules de renseignement financier à fournir un retour d'information aux entités assujetties, ce qui pourrait améliorer la capacité des entités assujetties à détecter et identifier les transactions et activités suspectes et à améliorer les mécanismes généraux de déclaration (voir le considérant 49 de la proposition de sixième directive anti-blanchiment).

Recommandation

Le flux d'informations de la cellule de renseignement financier vers les organismes d'autorégulation doit être amélioré, y compris les alertes sur les opérations de blanchiment en cours.

F. Conclusion

Il est clair que les propositions législatives du paquet anti-blanchiment, dans leur version actuelle, n'apprécient pas certaines nuances clés et caractéristiques spécifiques de la profession d'avocat et menacent potentiellement le rôle des avocats dans l'état de droit. Le CCBE demande à la Commission de reconnaître l'importance des structures qui ont évolué à travers l'Europe pour assurer l'indépendance de la profession d'avocat et de reconnaître que les propositions actuelles mettent en danger ces mêmes structures et mécanismes.

Le CCBE demande instamment que les dispositions des propositions qui confèrent à l'ALBC et aux superviseurs nationaux le pouvoir d'émettre des avis, des décisions ou toute autre forme de décision contraignante à l'égard de la profession d'avocat soient supprimées. La profession d'avocat doit bénéficier de garanties spécifiques et d'exemptions claires de tout pouvoir contraignant conféré aux autorités nationales et européennes.

Recommandation

Veiller à ce qu'une « *beauté terrible* » ne voie pas le jour : La « *beauté* » étant des règles harmonisées qui amélioreront la lutte contre le blanchiment de capitaux, son aspect « *terrible* » étant l'atteinte aux mécanismes fragiles qui protègent l'indépendance des avocats dans les démocraties.