



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

---

## **Commentaires du CCBE sur le document de travail de la Commission**

**« L'application à la profession d'avocat de la directive  
91/308/CEE relative à la prévention de l'utilisation du système  
financier aux fins du blanchiment de capitaux »**

---

---

## Commentaires du CCBE sur le document de travail de la Commission

### « L'application à la profession d'avocat de la directive 91/308/CEE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux »

---

#### Résumé

1. Le CCBE maintient son avis que le droit d'un client à consulter un avocat en toute confidentialité est un droit fondamental et est protégé par la constitution dans plusieurs Etats. Le CCBE pense que l'imposition des obligations de déclaration aux avocats constitue une violation de ce droit fondamental et une réponse disproportionnée et inappropriée.
2. Le CCBE tient à souligner que pour ces avocats, ou les membres de toute autre professionnel, qui participent consciemment aux activités de blanchiment, la législation européenne sur le blanchiment de capitaux ou les Recommandations du GAFI n'empêcheront pas ces avocats de poursuivre ces activités.
3. Le CCBE n'admet pas et n'admettra jamais les actes d'un avocat participant consciemment à une activité criminelle de son client, qu'elle concerne le blanchiment de capitaux ou toute autre activité criminelle. Il existe déjà des règles déontologiques professionnelles et des sanctions disciplinaires outre les sanctions pénales en vigueur pour traiter les avocats qui participent à ce type d'activités criminelles.
4. Comme l'admet la Commission dans son document de travail, le taux de réponse à son questionnaire a été décevant et faible. Bien qu'un échantillon relativement réduit puisse soutenir dans une certaine mesure les indications, il serait très dangereux d'accorder trop de confiance à la précision ou à la validité des informations fournies.
5. Le CCBE pense que la partie du questionnaire portant sur les obligations de déclaration était à peine utile pour obtenir des informations pertinentes. Par exemple, certaines questions étaient formulées d'une telle manière que, pour obtenir une réponse, un élément d'auto-incrimination était impliqué.
6. Quant à la référence du rapport à l'interprétation « extensive » du secret professionnel par les praticiens, le CCBE pense que ceci semble impliquer que ces derniers interprètent l'exemption de déclaration à leur convenance. Le CCBE n'accepte pas le fait que l'instinct premier d'un avocat confronté à un soupçon serait de chercher à éviter de faire un rapport en adoptant une interprétation extensive inacceptable et libérale ou, pour d'utiliser la formulation de la Commission, extensive des mesures d'exemption. Au contraire, il est plus probable que, confronté à la possibilité d'être impliqué dans les mauvaises actions d'un client, l'avocat cesser de le représenter et/ou rédige un rapport.
7. Dans les conclusions de la Commission, celle-ci indique que l'enquête a montré que les efforts devraient s'orienter autour de trois domaines principaux, dont un est « l'amélioration de la qualité de la législation nationale mettant en œuvre les règles contre le blanchiment de capitaux adoptées au niveau européen ». Le CCBE souhaite humblement indiquer que le fait de se baser sur les explications du rapport pour expliquer soit le faible niveau de rapports des praticiens du droit, soit leur réticence perçue à l'égard du rapport ne devrait pas, en l'absence d'une analyse plus fouillée et scientifique des questions en cause, justifier d'autres étapes prises par les Etats membres qui en effet résulteront en une législation inutile et probablement plus répressive.

## I. Introduction

8. Le Conseil des barreaux européens (CCBE), représentant plus de 700.000 avocats à travers leurs barreaux membres, formule les commentaires suivants sur le rapport de la Commission relatif à l'impact sur la profession d'avocat de la seconde directive sur le blanchiment de capitaux. Le CCBE se réjouit de l'opportunité de pouvoir évoquer ces commentaires lors de la réunion avec la Commission et les Etats membres le 13 février 2007.
9. La législation européenne sur le blanchiment de capitaux et son application à la profession d'avocat constitue une question à laquelle le CCBE a consacré des ressources considérables ces dernières années.
10. Toutefois, depuis le début, le CCBE a estimé que l'introduction des obligations de déclaration (qui étaient précédemment limitées aux institutions financières) pour les avocats, membres d'une profession réglementée, se traduirait en une violation de l'indépendance de l'avocat et en la violation irrévocable du principe de la confidentialité du client. L'accès aux conseils juridiques est mis à mal ; et la défense subséquente ne peut être assurée, si la confiance nécessaire doit être trahie par l'obligation imposée aux avocats de faire part de leurs soupçons aux autorités désignées dans le projet de directive.
11. Le CCBE maintient cet avis et souhaite souligner que le droit d'un client à consulter un avocat ou d'être assisté d'un avocat en toute confidentialité est un droit fondamental. Dans les pays de *common law*, ceci représente le droit d'un client, la confidentialité d'un client et non celle de l'avocat. Le client peut lever cette confidentialité s'il le souhaite. Dans les systèmes juridiques de droit civil, le concept de secret professionnel diffère de celui de confidentialité du client. En ce qui concerne le secret professionnel, dans certains systèmes juridiques ceci est un droit du client alors que dans d'autres, l'avocat détient cette obligation et il ne peut pas communiquer d'informations sur son client.

## II. Deuxième directive sur le blanchiment de capitaux

12. Le CCBE ne comprend pas pourquoi les avocats, membres d'une profession réglementée, ont été inclus dans le champ d'application de l'obligation de déclaration visée dans la deuxième directive sur le blanchiment de capitaux. Dans sa recommandation du 18 janvier 2005, la Commission des pétitions du Parlement européen a recommandé officiellement à la Commission des libertés civiles, justice et affaires intérieures de modifier le texte de la directive en tenant compte du secret professionnel des avocats.
13. Le CCBE a constamment demandé à la Commission et au Groupe d'Action Financière (GAFI) sur le blanchiment de capitaux de fournir des preuves indiquant que les avocats sont involontairement utilisés pour faciliter les activités de blanchiment de capitaux, ce qui justifierait les obligations de déclaration imposées à la profession d'avocat. De telles preuves n'ont jamais été données tant par la Commission que par le GAFI.
14. Le CCBE tient également à souligner le point suivant. Pour ces avocats, ou pour les membres de toute autre profession, qui sont consciemment impliqués dans des activités de blanchiment de capitaux, la législation européenne sur le blanchiment de capitaux ou les Recommandations du GAFI ne les empêcheront pas de poursuivre leurs activités.
15. Le CCBE n'admet pas et n'admettra jamais les actes d'un avocat participant consciemment à une activité criminelle de son client, qu'elle concerne le blanchiment de capitaux ou toute autre activité criminelle. Il existe des règles déontologiques professionnelles et des sanctions disciplinaires, appliqués par les organes réglementaires, outre les sanctions pénales en vigueur pour traiter les avocats qui participent à ce type d'activités criminelles.
16. Le CCBE estime que l'introduction des obligations de déclaration imposées aux avocats constitue une réponse disproportionnée et inutile et qui fait l'objet d'un recours devant la Cour de Justice des Communautés européennes, en plus des recours nationaux en France et en Pologne. Le CCBE pense que des mesures plus adéquates et utiles pourraient être mises en place.
17. Le rapport de la Commission a été rédigé à l'insistance du Parlement européen demandant que la deuxième directive sur le blanchiment de capitaux contienne une disposition prévoyant que la Commission examinerait l'impact de la deuxième directive sur la profession d'avocat. Le Parlement européen a mis en évidence la profession d'avocat compte tenu du rôle différent

et de la mission assurés par celle-ci dans la société. L'obligation de déclaration a eu un impact significatif sur ce rôle et cette mission.

18. Sans préjudice de la position susmentionnée, le CCBE souhaiterait avancer les commentaires suivants sur le rapport de la Commission.

### III. Rapport de la Commission

19. Le CCBE a demandé à la Commission de rédiger un rapport sur l'impact de la deuxième directive sur le blanchiment de capitaux avant de proposer une troisième directive à ce sujet. Le CCBE a indiqué que cela constituerait une approche adéquate et sensée et que cela s'inscrirait dans les mesures de mieux légiférer auxquelles la Commission s'est engagée. Malheureusement, cela ne fut pas le cas, ce qui a eu pour conséquence que la troisième directive sur le blanchiment de capitaux a été maintenant adoptée.
20. Le CCBE s'inquiète de ce que la Commission juge être un niveau faible de respect des obligations de déclaration par la profession d'avocat. Le rapport de la Commission donne plusieurs raisons et formule certaines conclusions sur la nécessité d'améliorer l'efficacité des règles.

#### Niveau faible d'informations recueillies

21. Paragraphe 4. En décrivant la procédure d'examen suivie par la Commission, le rapport indique que la réponse à la collecte d'information a été « quelque peu décevante », notamment la réponse des organisations professionnelles des avocats était « significativement » plus faible. En outre, à l'exception de l'Espagne et du Royaume-Uni, la réponse des praticiens ne fut pas élevée. Certaines raisons de ce faible niveau de réponse sont suggérées (ex. la récente mise en œuvre des lois, les difficultés à obtenir des réponses et informations en terme de quantité et qualité). Toutefois, le rapport ne contient aucune référence quant à une raison probable du faible taux de réponse des praticiens qui serait la nature des informations demandées dans le questionnaire envoyé aux praticiens. Le faible niveau de réponse à la collecte d'information ne devrait pas être interprété comme signifiant que le rapport reflète précisément la situation sur le terrain.

#### Retards dans la mise en œuvre de la directive

22. Paragraphe 8. En ce qui concerne les retards des procédures de mise en œuvre dans les Etats membres, le rapport note que le résultat est que peu d'Etats membres ont une expérience suffisamment longue de l'application à la profession d'avocat des règles relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux – une reconnaissance qui suggère le caractère prématuré du rapport (c'est aussi une des raisons pour lesquelles le CCBE s'était opposé à la proposition de troisième directive sur le blanchiment de capitaux à un stade si prématuré).

#### Définitions d'activité criminelle

23. Paragraphe 11. Le CCBE est d'accord avec la Commission sur le fait que les différentes définitions d'activité criminelle dans les différents Etats membres peuvent créer des difficultés, notamment dans le cadre des activités transfrontalières.
- Dans la mesure où le document de travail de la Commission a repris en détail les difficultés perçues parmi les professions juridiques, notamment en matière d'obligations de déclaration, un facteur qui a donné lieu à des difficultés pratiques pour les praticiens, provient de l'opportunité des Etats membres d'élargir le champ de la conduite pénale. Le CCBE comprend que l'intention originale de l'introduction des directives au niveau européen dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux était de chercher à empêcher le crime organisé d'avoir accès au système financier et d'empêcher le financement du terrorisme. Toutefois, certains Etats membres ont utilisé la latitude autorisée par les directives pour appliquer les obligations à un champ plus vaste d'activités criminelles par rapport à ce que la Commission envisageait selon nous.
- Le CCBE pense que ceci s'est révélé être un facteur compliquant éventuellement dans la mesure où l'attention du praticien à l'égard de ces difficultés en matière de législation est

passé des soupçons en matière de produits du crimes, par exemple l'argent de la drogue, à des questions relatives aux impôts, notamment en matière de droit de la famille où des accusations non fondées sont souvent faites. Aux yeux du CCBE, ceci constitue un retour en arrière ; et le CCBE invite la Commission à effectuer une enquête plus approfondie pour voir dans quelle mesure l'objectif premier des directives a été, en pratique, dilué.

#### Demandes d'informations transfrontalières

24. Paragraphe 15 (ii). Le rapport se réfère à la question des demandes d'informations transfrontalières et les difficultés rencontrées par les praticiens. Les propositions reprises à ce sujet dans la troisième directive sur le blanchiment de capitaux sont notées, mais le CCBE se demande comment des praticiens confiants se fieront aux informations fournies lorsqu'ils continuent de porter la responsabilité finale ? A cet égard, il convient de noter qu'au Royaume-Uni par exemple, les avocats peuvent accepter l'identification des clients par d'autres avocats européens et américains qui ont connu le client au cours des deux dernières années.

#### Fiducies

25. Paragraphe 15 (iii). La question des responsabilités des avocats et les difficultés en matière d'identification des bénéficiaires finaux de certains types de fiducies subsiste. Bien que les difficultés soient notées, il aurait été utile que ces difficultés soient reconnues et des actions positives proposées.

#### Secret professionnel et litiges

26. Paragraphe 20. La Commission déclare que l'obligation de déclaration est « soumise au secret professionnel en matière de litiges ». Cette déclaration est incorrecte. L'exemption (citée en note de bas de page) ne se limite pas uniquement, en vertu de la directive, aux litiges et s'étend à l'évaluation de la situation juridique du client dans le cadre des transactions couvertes par la directive. Le lien au litige est répété plus loin encore dans le rapport de la Commission et est totalement erroné.

#### Faible nombre de rapports

27. Paragraphes 38 à 46. Ces paragraphes traitent de la question des tendances de déclarations, ce que la Commission estime être les raisons du faible niveau de rapports aux autorités nationales ainsi que la description des difficultés rencontrées par les praticiens. Le CCBE pense qu'il convient de noter que la partie du questionnaire portant sur les obligations de déclaration était à peine utile pour fournir des informations pertinentes. Par exemple, certaines questions étaient formulées d'une telle manière que, pour obtenir une réponse, un élément d'auto-incrimination était impliqué.

La Commission a constaté que le nombre de rapports faits par les professions juridiques indépendantes sur les transactions suspectes est particulièrement bas par rapport à ceux faits par les institutions financières, à l'exception du Royaume-Uni. La Commission avance certaines raisons « concourant » à cela qui semblent expliquer le faible nombre de rapports. Le CCBE souhaite demander les preuves scientifiques sur lesquelles la Commission s'est appuyée pour affirmer cela. La première raison donnée est qu'il existe une perception générale selon laquelle l'application du secret professionnel en matière de litiges par les professionnels, particulièrement lorsque l'interprétation est extensive, contribue à expliquer ces chiffres faibles (avec à nouveau une référence erronée aux litiges). D'où provient cette perception générale ? Quelles sont les preuves que les praticiens utilisent pour éviter de faire des rapports sur la base de « l'interprétation » du secret autre que celle qui peut être clairement déduite des dispositions de la directive ? Qu'entend la Commission par « interprété de manière extensive » ? La Commission suggère-t-elle que les praticiens interprètent le secret de manière incorrecte ? Et si oui, de quelle manière ?

La deuxième raison avancée est qu'il existe des difficultés pratiques lors de l'application des règles comme le rapportent les parties prenantes ; celles-ci sont reprises à la section 5.2. S'il

existe des difficultés pratiques, la faute en incombe à la législation. Si les défauts se trouvent dans la législation, il n'est pas très étonnant que les praticiens rencontrent des difficultés.

Enfin, la Commission cite que les parties prenantes doivent se concentrer sur la procédure de vigilance, s'écartant ainsi de « l'évaluation » des transactions potentiellement suspectes. Le CCBE est surpris par cela car il n'y a pas de doute qu'un praticien conscient des ses obligations de vigilance puisse ignorer l'obligation de déclaration.

#### Situation au Royaume-Uni

28. Paragraphe 40 (deuxième partie). Ce paragraphe note l'image très différente du Royaume-Uni et les raisons avancées pour cela, à savoir des pénalités élevées, une politique d'application engagée des autorités, une définition plus large de l'activité criminelle et une ambiguïté dans l'interprétation de droit national concernant la nécessité de déclaration dans le cadre des litiges (une fois encore une référence erronée aux litiges), résultant en une prévalence plus importante de la déclaration préventive. Le CCBE tient à souligner que la législation britannique a donné lieu à une grande difficulté d'application et le nombre élevé de rapports ne reflète pas l'efficacité de la législation.

#### Facteurs influençant la déclaration

29. Paragraphe 41. Ce paragraphe met en avant certains facteurs qui peuvent également avoir une influence sur le nombre de rapports. En premier lieu, on suggère que les praticiens préfèrent éviter les situations qui les obligeraient à rédiger des rapports et donc rompre la relation de confiance avec le client. La Commission continue en indiquant que cet avis n'est pas partagé par la profession d'avocat et plusieurs autorités publiques. La Commission indique encore qu'il n'existe en tout cas aucune preuve évidente soutenant l'une des positions ou mesurant l'impact. Si tel est le cas, pourquoi cette perception ? Aux yeux du CCBE, il semble qu'une grande partie du contenu du rapport se base sur des perceptions et suppositions et non sur des faits. La répétition d'une perception peut uniquement lui conférer du poids et ne devrait pas être incluse.

#### Fuite d'informations après les rapports

30. La Commission se réfère également au manque de confiance des praticiens en le système de déclaration compte tenu d'une perception de divulgations injustifiées. La Commission indique encore (à la phrase suivante) que l'identité du praticien peut être divulguée dans le cadre des procédures judiciaires subséquentes dans certains Etats membres. Ceci est plus qu'une perception. On se réfère aussi à la fuite des informations et aux éventuelles représailles. Il est surprenant que la Commission n'ait pas prêté attention à ces inquiétudes et ne les ait pas exprimées dans ses conclusions.

#### Etablissement des transactions suspectes

31. Paragraphe 45 (i). La Commission mentionne les difficultés à déceler les transactions suspectes, et certains facteurs qui pourraient avoir comme effet de compliquer la tâche du praticien à avoir un soupçon. Alors que certaines des « explications » peuvent être vraies et pourraient plaider contre le praticien ayant un soupçon, le soupçon d'une personne peut ne pas être celui d'une autre. Il n'y a pas de doute qu'il puisse exister des raisons psychologiques expliquant qu'un praticien puisse se convaincre qu'il n'y a rien de suspect dans la transaction. Le CCBE a toujours maintenu qu'un système de déclaration basé uniquement sur un soupçon et non sur un fait donne lieu à un conflit inconciliable.

#### Interprétation du secret professionnel

32. Paragraphe 45 (ii). La Commission fait à nouveau référence à la délimitation du secret professionnel. Elle indique que, en l'absence de délimitation claire en droit interne (ou dans des lignes directrices supplémentaires) ou d'interprétation claire des cours et tribunaux, les praticiens continueront à faire face à des difficultés pratiques. Ceci est assez illogique comme



raison de non déclaration. La première question que se pose un praticien est : Ai-je un soupçon ? C'est seulement après cela qu'il vérifiera le soupçon lors de l'évaluation de la situation juridique du client. Le calendrier des étapes suivies ne soutient pas l'affirmation avancée dans le présent paragraphe.

#### Conclusions de la Commission

33. Aux pages 33 à 35, la Commission fait part de ses conclusions, à savoir que l'enquête a montré que les efforts devaient se concentrer dans trois domaines principaux :
- amélioration de la qualité de la législation nationale mettant en œuvre les règles contre le blanchiment de capitaux adoptées au niveau européen ;
  - accroissement des efforts de communication et de sensibilisation ;
  - étude de l'existence d'outils complémentaires pouvant être utilisés pour faciliter le respect ;
34. Le CCBE souhaite humblement indiquer que le fait de se baser sur les explications du rapport pour le faible niveau de rapports des praticiens du droit ou leur réticence perçue à l'égard du rapport ne devrait pas, en l'absence d'une analyse plus fouillée et scientifique des questions en cause, justifier d'autres étapes prises par les Etats membres qui en effet résulteront en une législation inutile et probablement plus répressive. Par exemple, à aucun moment dans le rapport, considération n'a été accordée à la possibilité évidente que la mise en œuvre de la directive en droit interne et l'existence l'obligation de déclaration aient eu un effet dissuasif pour le recours à la profession d'avocat pour le blanchiment de capitaux. En d'autres termes, en l'état actuel, l'impact des mesures existantes en matière de blanchiment de capitaux peut bien avoir eu comme effet positif de réduire le risque que les blanchisseurs de capitaux s'adressent aux avocats.

35.

#### **IV. Conclusion**

36. Le CCBE pense que l'introduction d'obligations de déclaration pour les avocats constitue une initiative disproportionnée et inutile. Le CCBE pense que des mesures plus adéquates et utiles pourraient être mises en place, comme par exemple des procédures et pratiques différentes. Le CCBE souhaite travailler avec la Commission (et le GAFI) pour élaborer des suggestions pratiques et efficaces.