



RAPPORT N°

~~CONFIDENTIALITÉ~~

COMMISSION : Général – fonctionnement du conseil

MOTS CLÉS : Conseil de l'Ordre - publicité des débats - retransmission

RAPPORT SUR LA 4^e DIRECTIVE ANTI-BLANCHIMENT ET SA TRANSPOSITION

RAPPORTEUR :

M. Pierre HOFFMAN

DATE DE LA REDACTION :

2 et 16 Avril 2016

BATONNIER EN EXERCICE :

M. Frédéric SICARD

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

19 Avril 2016

CONTRIBUTEURS :

M. David LEVY

TEXTES CONCERNES :

- La directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme
- Projet de loi du 8 mars 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

RESUME :

La 4^{ème} Directive 2015/849 dite anti-blanchiment reprend essentiellement une partie des apports de la décision de la CEDH dite Michaud C/ France du 6 décembre 2012 concernant la profession d'Avocat. Sa transposition à venir ainsi que le projet d'article 14 du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui prévoit d'insérer un nouvel article L561-29-1 au Code Monétaire et financier, méritent d'être clarifiés.



TEXTE DU RAPPORT

A) Les principales innovations de la 4^{ème} Directive anti-blanchiment

La directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme a été publiée le 5 juin 2015 au Journal Officiel de l'UE. Sa transposition prévue au plus tard le 26 juin 2017 a été avancée au 2nd semestre 2016. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L0849>

Dans sa lettre d'information du mois d'octobre 2015, TRACFIN recense 12 innovations principales : http://www.economie.gouv.fr/files/nspecial_4edirective.pdf

- 1) Précisions sur l'identification du bénéficiaire effectif des personnes morales et des trusts et un accès élargi à l'information sur ces bénéficiaires effectifs ;
- 2) L'élargissement de la notion de Personnes Politiquement Exposées ;
- 3) L'assujettissement des prestataires du secteur des jeux d'argent et de hasard ;
- 4) Un seuil de paiement en espèces abaissé pour les personnes négociant des biens ;
- 5) La consécration de l'indépendance et de l'autonomie opérationnelle des cellules de renseignements financiers (CRF) ;
- 6) Le renforcement de la coopération entre cellules de renseignements financiers (CRF) ;
- 7) Une politique spécifique à l'égard des « pays tiers à haut risque » ;
- 8) La mise en place d'une évaluation supranationale des risques ;
- 9) Un renforcement de l'approche par les risques ;
- 10) De nouvelles dispositions en matière de monnaie électronique ;
- 11) Des innovations concernant les pouvoirs de sanctions des autorités compétentes vis-à-vis des établissements assujettis aux règles de lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement terrorisme (LCB-FT) ;
- 12) La désignation d'un représentant permanent pour les établissements de paiement et de monnaie électronique anonyme.

B) Les obligations des Avocats dans la lutte contre le blanchiment : la confirmation des apports de la jurisprudence de la CEDH dite MICHAUD C/ France par la 4^{ème} Directive anti-blanchiment

Cette directive intègre le considérant 39 suivant : « (...) 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 Etats membres devraient fournir les moyens et la méthode permettant de protéger le secret professionnel, la confidentialité et la vie privée** ».

Surtout, le considérant 9 rappelle qu'« (...) Il conviendrait toutefois de soustraire à toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant ou après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. **Par conséquent, le conseil juridique devrait rester**

soumis à l'obligation de secret professionnel, sauf si le membre d'une profession juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, fournit des conseils juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou sait que son client le sollicite à de telles fins ».

Enfin l'Article 34 de la Directive dispose :

« 1. Par dérogation à l'article 33, paragraphe 1, **les États membres peuvent**, s'agissant des entités assujetties visées à l'article 2, paragraphe 1, point 3) a), b) et d), **désigner un organisme d'autorégulation approprié de la profession concernée pour être l'autorité qui recevra les informations** visées à l'article 33, paragraphe 1.

Sans préjudice du paragraphe 2, dans les cas visés au premier alinéa du présent paragraphe, l'organisme d'autorégulation désigné transmet rapidement et de manière non filtrée les informations à la CRF.

2. Les États membres n'appliquent pas les obligations prévues à l'article 33, paragraphe 1, aux notaires, aux membres des autres professions juridiques indépendantes, aux auditeurs, aux experts-comptables externes ni aux conseillers fiscaux, uniquement dans la stricte mesure où cette **exemption concerne des informations qu'ils reçoivent de l'un de leurs clients ou obtiennent sur l'un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.** »

La 4^{ème} Directive confirme donc l'importante décision de la CEDH dite *Michaud c/ France* du 6 décembre 2012. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115055#{"itemid":\["001-115055"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115055#{)

Ainsi, et concernant la profession d'avocat, les principes suivants sont consacrés: [http://www.conferencedesbatonniers.com/images/rapports/Assemble_gnrale_2013/AG-RENNES-5_avril_2013/Intervention - DBF - Droit europen et le Btonnier.pdf](http://www.conferencedesbatonniers.com/images/rapports/Assemble_gnrale_2013/AG-RENNES-5_avril_2013/Intervention_-_DBF_-_Droit_europen_et_le_Btonnier.pdf)

- **Le champ d'application de la déclaration de soupçon est limité à certaines matières et ne concerne pas, d'une part, les activités de représentation et de défense et, d'autre part, la consultation juridique ;**
- **Par ailleurs, le filtre du Bâtonnier est consacré ce qui permet aux avocats de ne pas communiquer directement certaines informations à TRACFIN, mais selon les cas, au président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ou au bâtonnier de l'Ordre auprès duquel ils sont inscrits.**

C) Le projet de loi du 8 mars 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale et l'ambiguïté de la rédaction de son article 14

D'une part, ce projet de loi vise notamment à habilitier le Gouvernement à transposer la directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 dans notre législation (article 33). <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3473.asp>

D'autre part, l'exposé des motifs de l'article 14 du projet de loi indique qu'il « vise à permettre à Tracfin de signaler officiellement aux personnes soumises au dispositif de lutte

contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme des situations générales (concernant des zones géographiques, des types d'opération) ou individuelles (personnes physiques ou morales) qui présentent des risques élevés de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. »

Voici la rédaction du projet de loi de l'article 14 tel qu'adopté par le Sénat à la date du 30 mars 2016 :

I. – Après l'article L. 561-29 du même code est inséré un article L. 561-29-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 561-29-1. – Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut, pour une durée maximum de six mois renouvelable, désigner aux personnes mentionnées à l'article L. 561-2, pour la mise en œuvre de leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle énoncées au présent chapitre :

« 1° Les opérations qui présentent, eu égard à leur nature particulière ou aux zones géographiques déterminées à partir desquelles, à destination desquelles ou en relation avec lesquelles elles sont effectuées, un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ;

« 2° Des personnes qui présentent un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. »

*« **Il est interdit**, sous peine des sanctions prévues à l'article L. 574-1, aux personnes mentionnées à l'article L. 561-2, **au président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou au bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit de porter à la connaissance de leurs clients ou à des tiers autres que les autorités de contrôle, ordres professionnels et instances représentatives nationales** mentionnées à l'article L. 561-36, **les informations transmises par le service mentionné à l'article L. 561-23 lorsqu'il procède à une désignation en application du 2°.** »*

« Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. »

Les dispositions créées par l'article 14 du projet de loi interdisent aux avocats de porter à la connaissance de leurs clients les informations reçues de Tracfin dans le cadre précité.

La justification de cette interdiction réside dans le fait que la transposition de la 3^{ème} directive anti blanchiment a retiré à l'avocat le droit d'informer son client (« tipping off ») de l'existence et du contenu d'une déclaration de soupçon le concernant qu'il aurait faite (art. L. 561-19 CMF).

En contrepartie de la disparition du « tipping off », les avocats ont obtenu la possibilité de dissuader leurs clients de s'engager dans une opération illégale (art. L. 561-26, III CMF). En cas d'échec de cette dissuasion ou de soupçon sur la nature de l'opération pour laquelle son concours ou son assistance sont sollicités, l'avocat rompt la relation d'affaires avec son client et n'effectue pas de déclaration de soupçon. Telle est la recommandation issue du Cahier blanchiment publié par le Conseil national des barreaux, actuellement en cours de refonte, ainsi que du commentaire publié dans le Code de l'avocat.

Le « tipping off » étant interdit, il peut paraître cohérent que l'avocat ne puisse pas non plus transmettre à un de ses clients les informations générales ou particulières reçues de Tracfin susceptibles de le concerner directement ou indirectement ou portant sur des opérations ou des personnes déterminées.

En réponse à l'interrogation de Monsieur le Bâtonnier Frédéric SICARD, Monsieur Pascal EYDOUX, Président du Conseil National des Barreaux, a répondu le 6 avril que, selon lui, l'article 14 de ce projet de loi ne porte pas atteinte au secret professionnel de l'avocat. En effet, la possibilité de dissuader son client de s'engager dans une opération illégale conformément à

l'alinéa 3 de l'article L 561-26 du Code Monétaire et Financier n'est pas remise en cause. Par ailleurs, l'information des bâtonniers et des avocats prévue par cette disposition, et qui a déjà été mise en œuvre par deux fois en 2011 et en 2014, ne fait peser aucune nouvelle obligation sur les avocats.

Cependant, il est extrêmement regrettable, et cela crée une insécurité juridique, que ce nouvel article ne reprenne pas la même formulation que celle de l'article L561-19 alinéa 3 du CMF, à savoir que, « le fait, pour les personnes mentionnées au 13° de l'article L. 561-2, de s'efforcer de dissuader leur client de prendre part à une activité illégale ne constitue pas une divulgation au sens de l'alinéa précédent. »

1. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Immédiate