



L'avocat et la prévention du blanchiment :
Une déontologie responsable de l'intérêt général
[Gazette du Palais du 26 juillet 2013](#)

Patrick Michaud
Avocat au barreau de Paris

Cet article de réflexion est parue dans la GAZ PAL du 26 juillet ,sur notre responsabilité déontologique de protéger aussi l'intérêt général

Avant la nécessaire mais mal ficelée fusion avec les conseils juridiques cette notion d'intérêt général était totalement intégrée dans notre déontologie

[l'avocat et la morale par Maurice Garçon](#)

Il suffit de relire la bible reprise ci dessus que nos ordres donnaient aux jeunes avocats prêtant le serment d'avocat

[Histoire du serment de l'avocat](#)

Après 1991, l'ambiance générale était d'abord la réussite économique et sociale économique de l'individu lui même

L'avocat et la prévention du blanchiment :
Une déontologie responsable de l'intérêt général cliquer
parue dans la GAZ PAL du 31 juillet 2013

La crise aidant, une réflexion est en train de se gonfler pour que l'avocat reste d'abord un avocat dont la mission est de protéger la personne humaine dans tous ses aspects économiques, physiques, moraux etc **mais aussi** l'intérêt général en participant à la prévention de la délinquance

Le rôle du bâtonnier, célébré par la la CEDH dans le cadre du secret partagé n'est en fait et en droit que le retour à notre tradition historique

Depuis un certain nombre d'années, les avocats se battent pour que le secret puisse rester un principe essentiel de leur profession. Mais il s'agit, aussi, d'une lourde obligation, pesant sur chacun d'entre eux.

La loi du 11 février 2004¹ a considérablement consolidé l'obligation au secret professionnel particulière de l'avocat :

« En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ».

La Cour européenne des droits de l'Homme a, quant à elle, confirmé le rôle primordial de l'avocat dans une démocratie et ce au visa de l'article 8 de la Convention. Mais elle a également jugé que

¹L. n° 2004-130, 11 févr. 2004, art. 34.

l'avocat avait aussi un rôle de protecteur de l'intérêt général en prévenant des infractions d'ordre financier mais, dans ce cas, toujours lié par son secret professionnel, Il doit obligatoirement consulter son bâtonnier, véritable filtre déontologique qui décidera librement s'il y a lieu d'aviser TRACFIN d'une suspicion d'infraction financière.

Gardons également à l'esprit l'article 1^{er} de notre règlement intérieur national de juin 2011, véritable fondement de notre mission de protecteur du client et de l'intérêt général, qui affirme qu'il appartient à l'avocat de mettre en garde et de dissuader son client face à la commission d'infractions pénales.

Par ailleurs, il faut rappeler que le secret de l'avocat ne crée des obligations qu'à l'égard de l'avocat, il ne lie pas son client, qui demeure ainsi libre de remettre « spontanément » à qui il le désire, les documents remis par son avocat ainsi

« Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour refuser d'écartier des débats des pièces de correspondance échangées entre l'avocat et son client, relève que, le secret professionnel de l'avocat ne s'imposant pas au client, les pièces qui ont été versées au dossier de la procédure ont été remises spontanément par le client au juge d'instruction »²

ou qu'il a remis à son avocat³ et ce sans sanctions pénales ou civiles.

C'est pourquoi il convient d'être extrêmement rigoureux et légaliste dans les avis de droit donnés. Le secret de l'avocat est un secret personnel qui oblige uniquement l'avocat, il n'est pas un secret protégeant un document

I le secret professionnel de l'avocat	3
Les sanctions pénales,	3
Garanties procédurales en cas de perquisition	3
Les sanctions disciplinaires.....	4
Les sanctions civiles,	4
II La nature du secret de l'avocat	4
Protection renforcée du client	4
Mais protection non absolue	4
Le refus par la CEDH de l'intangibilité du secret de l'avocat	6
III. Les obligations pesant sur l'avocat	7
L'obligation de vigilance.	7
L'obligation de déclaration de soupçon.....	7
Le rôle du service TRACFIN.....	8
Les activités de l'avocat exclues de la réglementation TRACFIN	8
Les activités professionnelles visées par la réglementation TRACFIN.....	8
IV. La question du choix entre secret et divulgation	9
La position de la CEDH concernant l'obligation de divulgation.....	9
Le cas particulier de la lutte contre le blanchiment de capitaux.	9
Le rôle central du bâtonnier.	9
L'avocat, garant de la vérité ?.....	10

² Cass Crim 29 mai 1989 n°87-82073

³ (Cass Civ 4 avril 2006 n°04-20734)

I. le secret professionnel de l'avocat

La sanction du secret de l'avocat.

L'obligation liée au secret professionnel est assortie de multiples sanctions ou garanties :

Les sanctions pénales⁴,

la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ;

La violation du secret professionnel est une infraction pénale qui a pour corollaire le fait que l'avocat ne peut être complice des infractions commises par son client. À défaut, le secret professionnel tombe de plein droit.

Au delà de la responsabilité pénale de violation du secret , la chambre criminelle a élargi le champ d'application de la responsabilité pénale de l'avocat

- Le fait de ne pas déposer des fonds de tiers sur un compte carpa constitue un abus de confiance⁵
- Le fait d'avoir conseillé son client alors que l'avocat connaissait l'origine illicite des fonds est un acte de complicité de blanchiment punissable de 2 ans ferme de prison⁶
- Par ailleurs la cour de cassation a jugé que

"La connaissance du caractère illégal des activités exercées est déduit de la compétence professionnelle des avocats, spécialistes du droit des sociétés et des montages juridiques et fiscaux"⁷

Garanties procédurales en cas de perquisition

L'article 56-1 du Code de procédure pénale, notamment, dispose :

« Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué. Le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie serait irrégulière. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou d'autres objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure. Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours. »

⁴C. pén., art. 226-13.

⁵ Cour de cassation, Chambre criminelle, 23 mai 2013, 12-83.677, Publié au bulletin

⁶ Cour de cassation, criminelle, 16 janvier 2013, 11-83.689, Publié au bulletin

⁷ Cour de cassation ch crim 2 décembre 2009 N° 09-81088

Les sanctions disciplinaires

Le fait de ne pas respecter le secret professionnel peut constituer une faute déontologique

Les sanctions civiles,

En cas d'engagement de notre responsabilité civile professionnelle.

II La nature du secret de l'avocat.

Le secret de l'avocat est le corollaire du droit d'être assisté d'un avocat et de la suppression du serment de l'accusé, droits issus du décret révolutionnaire du 9 octobre 1789. Il s'agissait du droit de prévenu de conférer librement, en totale confiance avec son avocat tel que cela avait été précisé par l'article 10 de ce décret véritablement révolutionnaire qui avait abrogé l'ordonnance criminelle du 26 août 1670 de Colbert, ordonnance qui avait interdit –sauf exceptions– la présence de l'avocat durant toutes les phases du procès pénal

Protection renforcée du client

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme accorde une protection renforcée aux échanges entre l'avocat et son client. Dans l'arrêt *Michaud c/ France* du 6 décembre 2012⁸, la CEDH a déclaré :

« Le secret professionnel des avocats a une grande importance et constitue l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique ». Les avocats se voient en effet 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 ».

Pour la Cour de cassation, le secret professionnel est également d'ordre public⁹ : « Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions des demandeurs qui faisaient valoir que la saisie avait inclus des correspondances échangées entre M. X et son avocat, soumises au secret professionnel de l'avocat, le premier président a violé les textes susvisés ».

La Cour de cassation a également précisé que l'avocat ne pouvait être délié de son secret par son client¹⁰ :

« L'obligation au secret professionnel, (...) sanctionnée par l'article 226-13 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose à l'avocat, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de son état et que sous cette réserve, elle est *générale et absolue*, de sorte que l'avocat ne peut en être délié par son client ».

Mais protection non absolue

Exceptionnellement, et pour assurer sa défense, l'avocat peut être délié de son secret¹¹:

⁸ CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*.

⁹ Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18110.

¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2004, n° 00-19245.

¹¹ D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, NOR JUSC0520196D :JO 16 juil. 2005, p. 11688.

« Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel ».

Par ailleurs le secret ne s'impose pas au client lui-même

« N'est pas couverte par le secret professionnel une lettre adressée à un avocat par son client dès lors que c'est ce dernier qui l'a rendue publique, lui ôtant ainsi son caractère confidentiel ».

Par ailleurs, il faut rappeler que le secret de l'avocat ne crée des obligations qu'à l'égard de l'avocat, il ne lie pas son client, qui demeure ainsi libre de remettre « spontanément » à qui il le désire, les documents remis par son avocat ainsi

« Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour refuser d'écartier des débats des pièces de correspondance échangées entre l'avocat et son client, relève que, le secret professionnel de l'avocat ne s'imposant pas au client, les pièces qui ont été versées au dossier de la procédure ont été remises spontanément par le client au juge d'instruction
«¹²

ou **qu'il a remis à son avocat**¹³ ce sans sanctions pénales ou civiles.

N'est pas couverte par le secret professionnel une lettre adressée à un avocat par son client dès lors que c'est ce dernier qui l'a rendue publique, lui ôtant ainsi son caractère confidentiel.

C'est pourquoi il convient d'être extrêmement rigoureux et légaliste dans les avis de droit donnés. Le secret de l'avocat est un secret personnel qui oblige uniquement l'avocat, il n'est pas un secret protégeant un document

Il peut enfin être levé en cas de participation de l'avocat à une infraction¹⁴ :

« Si les pièces échangées entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, il n'en demeure pas moins que le juge d'instruction tient des articles 96 et 97 du Code de procédure pénale le pouvoir de saisir de telles pièces lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction ».

La Cour de cassation a également constaté

« que la chambre de l'instruction énonce que le secret professionnel de l'avocat ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation éventuelle de [l'avocat] à une infraction pénale ; qu'elle relève que tel est le cas en l'espèce, l'information ayant pour objet de vérifier la réalité d'une « machination » qui aurait été conçue avec la participation de Vincent Y..., afin d'obtenir de la société Lagardère qu'elle accepte, par une transaction, le versement d'une importante somme d'argent en réparation d'un préjudice imaginaire, allégué par cet avocat devant la Commission des opérations de Bourse, le tribunal de commerce et la cour d'appel de

¹² Cass Crim 29 mai 1989 n°87-82073

¹³ Cour de Cassation, Chambre civile 14 avril 2006, 04-20.735

¹⁴ Cass. crim., 27 juin 2001, n° 01-81865.

*Paris au nom de la société GPSC, de la société Calpers et, prétendument, des « petits actionnaires français » de la société Matra ; que les juges retiennent que la saisie des éléments comptables précités était nécessaire pour comparer la liste exhaustive des clients du cabinet de Vincent Y... avec celle de ses prétendus mandants dans les actions en justice précitées ».*¹⁵

Enfin,

« si les pièces échangées entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, il n'en demeure pas moins que le juge d'instruction tient des articles 96 et 97 du Code de procédure pénale le pouvoir de saisir de telles pièces lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction »¹⁶.

L'arrêt *Michaud c/ France*¹⁷ a consolidé la position de l'avocat en qualité de protecteur de l'intérêt de son client mais aussi de l'intérêt général.

Le refus par la CEDH de l'intangibilité du secret de l'avocat.

Si le secret professionnel est bien une garantie de l'État de droit, la question est de savoir si l'obligation de déclaration de soupçon d'infraction à incidence financière punissable d'une peine de prison supérieure à un an est compatible avec le secret professionnel de l'avocat.

La CEDH estime qu'il peut s'effacer devant d'autres principes et que le secret de l'avocat n'est pas intangible,

Cette analyse du secret relatif avait déjà été proposée par Raymond Forni, lors du colloque organisé par la Conférence des bâtonniers à l'Assemblée nationale, le 22 novembre 2000.

Le président de l'Assemblée nationale précisait alors :

« Cependant, il faut reconnaître que si le secret professionnel est nécessaire aux sociétés démocratiques, il n'est pas le seul principe qui doit être observé et, comme souvent, il doit se concilier avec d'autres, tout aussi importants ; notamment, l'égalité de tous les justiciables devant la loi et la recherche de la vérité par les magistrats. C'est la conciliation entre ces principes qui suscite la légitime inquiétude des avocats. Trois principes sont en concurrence, tous extrêmement puissants : le secret professionnel, les droits de la défense et l'efficacité de l'instruction. »

Cette position a été confirmée par la CEDH, qui avait jugé que le secret a le devoir de s'effacer devant le droit à la liberté d'expression de l'avocat, conformément aux conclusions d'intervention du CNB devant la CEDH dans l'affaire *Mor*¹⁸, lesquelles affirmaient :

« Le CNB soutient que si, dans le cadre du droit interne, le respect du secret professionnel est un droit pour le client et un devoir pour l'avocat, il peut connaître des exceptions et doit être concilié avec la garantie des droits de la défense ou le droit à l'information, de sorte que la sanction de sa violation doit toujours être justifiée et proportionnée ».

En décembre 2012, la CEDH a mis en balance l'importance du secret professionnel de l'avocat avec celle que revêt, pour les États membres, la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites susceptibles de servir à financer des activités criminelles, notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants ou du terrorisme international.

¹⁵ Cass. crim., 14 janv. 2003, n° 02-87062.

¹⁶ Cass. crim., 18 juin 2003, n° 03-81979

¹⁷ CEDH, 6 déc. 2012, préc.

¹⁸ CEDH, 15 déc. 2011, n° 28198/09, *Mor c/ France*.

La question qui se posait à la Cour était donc celle de savoir si, telle que mise en œuvre en France et à l'aune du but légitime poursuivi, l'obligation de déclaration de soupçon portait une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats. D'autant plus, ajoute-t-elle que cette obligation a un objectif spécifiquement préventif (§ 124).

III. Les obligations pesant sur l'avocat

Une double obligation, de vigilance et de déclaration de soupçon d'infraction, notamment de blanchiment, a été introduite pour les avocats dans le droit interne français, par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, et modifiant le Code monétaire et financier conformément à la directive n° 2005/60/CE – dite « 3^e directive ». Un projet de « 4^e directive » a, par ailleurs, été publiée début février 2013 par la Commission. Ces textes établissent deux obligations majeures désormais imposées à l'avocat.

L'obligation de vigilance.

La pratique de l'obligation de vigilance¹⁹ se résume par la formule internationale *KYC* soit, en français, « Connais Ton Client » – « *Know Your Client* » en anglais.

Ce devoir est conforté par l'obligation de prudence établie par le Conseil national des barreaux en juin 2011, qui a stipulé dans le règlement intérieur national des avocats, en son article 1^{er} : « En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destiné, d'identifier précisément son client. À cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. À défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier. »

L'obligation de déclaration de soupçon.

Aux termes des dispositions du Code monétaire et financier²⁰, « I. Les avocats sont tenus de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23 les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an, ou participent au financement du terrorisme. II. Par dérogation au I, ces personnes déclarent au service mentionné au I les sommes ou opérations dont elles savent, soupçonnent, ou ont de bonnes raisons de soupçonner, qu'elles proviennent d'une fraude fiscale, lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret. »

Contrairement à une opinion largement répandue, la déclaration de l'avocat ne vise pas seulement l'infraction de blanchiment mais aussi et surtout les infractions sous jacentes, seul le service tracfin informe en principe le parquet des faits susceptibles de relever du blanchiment, mais sous les réserves de l'article 40 du code de procédure pénale c'est-à-dire que la champ d'application des notes d'information au parquet couvre en fait l'ensemble des infractions pénales comme le montre les rapports annuels de TRACFIN

¹⁹ CMF, art. L. 561.

²⁰ CMF, art. L. 561-15 et s.

Le rôle du service TRACFIN.

L'article L. 561-23 du Code monétaire et financier dispose :

« I. Une cellule de renseignement financier nationale (...) recueille, analyse, enrichit et exploite tout renseignement propre à établir l'origine ou la destination des sommes ou la nature des opérations ayant fait l'objet d'une déclaration mentionnée à l'article L. 561-15 ou d'une information reçue au titre des articles L. 561-26, L. 561-27, L. 561-30 ou L. 561-31. Lorsque ses investigations mettent en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou du financement du terrorisme, et réserve faite de l'hypothèse où la seule infraction est celle définie à l'article 1741 du Code général des impôts, le service mentionné au I saisit le procureur de la République par note d'information ».

Les activités de l'avocat exclues de la réglementation TRACFIN. Les activités suivantes, soit la quasi-totalité de nos activités historiques qui restent donc soumises au secret professionnel, ne soumettent pas l'avocat à une obligation de déclaration²¹ :

[- lorsque l'activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que les informations dont le praticien dispose soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure ;
- lorsque l'avocat donne des consultations juridiques, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme, ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme et ce, même pour les activités suivantes.

Les activités professionnelles visées par la réglementation TRACFIN. La loi ne vise que certaines activités, limitativement énumérées²², pour lesquelles l'avocat est tenu de procéder à la déclaration de soupçon dans le cadre de son activité professionnelle : « I. Les personnes mentionnées au 13° de l'article L. 561-2 [donc les avocats] sont soumises aux dispositions du présent chapitre lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle :

- elles participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ;
- elles assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant :
 - l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ;
 - la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;
 - l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ;
 - l'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés ;
 - la constitution, la gestion ou la direction des sociétés ;
 - la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011 à 2031 du Code civil ou de droit étranger, ou de toute autre structure similaire ;
 - la constitution ou la gestion de fonds de dotation. »

Le cas de la fraude fiscale.

Par ailleurs, selon nous et dans un souci de prudence déontologique, lorsque l'avocat se trouve dans une situation où il existe un soupçon de fraude fiscale, il doit appliquer strictement son code de déontologie en dissuadant son client de commettre une infraction de fraude fiscale et, le cas échéant, en demandant l'avis de son bâtonnier.

²¹ CMF, art. L. 561-3.

²² *Ibid.*

IV. La question du choix entre secret et divulgation

Une question demeure : la déclaration de soupçon d'une infraction de droit commun à une centrale de renseignement est-elle compatible avec le secret de l'avocat ?

La position de la CEDH concernant l'obligation de divulgation.

Pour la CEDH, le secret professionnel doit donc aussi tenir compte d'autres impératifs. S'il est nécessaire aux sociétés démocratiques, il n'est pas le seul principe devant être observé et, comme souvent, il doit se concilier avec d'autres, tout aussi importants

Dans l'arrêt du 6 décembre 2012²³, la Cour rappelle à cet égard que la notion de nécessité, au sens de l'article 8 de la Convention, implique l'existence d'un besoin social impérieux et, en particulier, la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi²⁴ :

Le cas particulier de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

La CEDH avait précédemment rappelé que l'importance du secret professionnel « doit être mise en balance avec celle que revêt, pour les États membres, la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites, susceptibles de servir à financer des activités criminelles, notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants ou du terrorisme international. »²⁵.

Elle constate, dans son arrêt du 6 décembre 2012, l'apparition, au cours des dernières années, d'un nombre croissant d'instruments internationaux²⁶ et de normes communautaires²⁷ visant à mettre en place des dispositifs efficaces, permettant notamment le contrôle de flux transfrontaliers de capitaux²⁸. Elle estime cependant que l'obligation de déclaration de soupçon poursuit le but légitime de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, dès lors qu'elle vise à lutter contre le blanchiment de capitaux et les infractions pénales associées, et qu'elle est nécessaire pour atteindre ce but.

Dans l'arrêt du 6 décembre 2012, la CEDH considère que l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats, puisque de première part celle-ci ne porte que sur *certaines* activités limitativement énumérées²⁹, puisque de seconde part l'avocat n'y est pas astreint lorsqu'il exerce sa mission de défense des justiciables, enfin puisque de troisième part la déclaration s'effectue au travers du filtre du bâtonnier.

Le rôle central du bâtonnier.

Les avocats ne communiquent pas les déclarations directement à TRACFIN mais au bâtonnier de l'ordre auprès duquel ils sont inscrits.

La Cour a considéré qu'à ce stade, partagé avec un professionnel non seulement soumis aux mêmes règles déontologiques, mais aussi élu par ses pairs pour en assurer le respect, le secret professionnel n'est pas altéré. En fait, la Cour reprend un des principes traditionnels de la profession : celui du secret professionnel partagé avec son bâtonnier, principe qui est enseigné dans nos cours de déontologie

Le bâtonnier peut alors, plus que quiconque, apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel, et ne transmettre ensuite la déclaration de soupçon à TRACFIN qu'après s'être

²³ CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, Michaud c/ France, § 158.

²⁴ (Campbell c. Royaume-Uni, 25 mars 1992

²⁵ (Grifhorst c. France, no [28336/02](#), § 93, 26 février 2009).

²⁶ Notamment conventions de l'ONU et du Conseil de l'Europe, recommandations du GAFI, etc.

²⁷ Notamment dir., 10 juin 1991, 91/308/CEE ; dir. règl., 26 oct. 2005, 2005/60/CE.

²⁸ V. notamment CEDH, 26 févr. 2009, n° 28336/02, Grifhorst c/ France, § 93.

²⁹ Cf. *supra*.

assuré que les conditions fixées par l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier étaient remplies³⁰.

Notons à cet égard que le bâtonnier ne procède pas à cette transmission s'il considère qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux, ou s'il apparaît que l'avocat concerné a cru, à tort, devoir transmettre des informations reçues à l'occasion d'activités exclues du champ de l'obligation de déclaration de soupçon.

le bâtonnier devient alors le juge du secret dans le cadre de la prévention de la délinquance . La CEDH lui a d'ailleurs donné une fonction d'intérêt général : « Le bâtonnier, plus à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel, ne [transmet] ensuite la déclaration de soupçon à TRACFIN qu'après s'être [assuré] que les conditions fixées par l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier sont remplies (article L. 561-17 du même code ; paragraphe 38 ci-dessus). Le Gouvernement a précisé dans son mémoire cité par la Cour [qu'il] ne [procède] pas à cette transmission [s'il considère] qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou s'il apparaît que l'avocat concerné a cru à tort devoir transmettre des informations reçues à l'occasion d'activités exclues du champ de l'obligation de déclaration de soupçon »³¹. En clair le bâtonnier est un véritable filtre actif et non une simple boîte à lettre

[V. Conclusion : guide des bonnes pratiques

Le Groupe d'action financière (Gafi) a publié début juillet un rapport typologique -passé inaperçu- relatif aux vulnérabilités des avocats en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le [financement](#) du terrorisme auquel Tracfin a participé. rapport qui pourrait être d'une grande utilité pour nos bâtonniers mais dans l'unité enfin retrouvée

Notre déontologie nationale comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme nous imposent notamment quatre obligations :

- une obligation de vigilance, c'est-à-dire une obligation de connaître son client ;
- une obligation de prudence ;
- une obligation de dissuasion de son client quant à la commission d'une infraction délictuelle ;
- une obligation de déclaration d'opération soupçonnable de blanchiment, étant précisé que cette obligation ne vise que certaines opérations et que cette déclaration ne peut pas être effectuée directement au service TRACFIN, mais uniquement et obligatoirement par l'intermédiaire du bâtonnier.

Il est en outre nécessaire de rappeler l'obligation de garant de vérité auquel est soumis l'avocat

L'avocat, garant de la vérité ?

L'article 1^{er} de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue a considérablement élargi nos obligations de mission de service public, en nous faisant les témoins obligatoires et légaux d'un aveu d'infraction et ce pour l'ensemble des infractions pénales même financières . L'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose en son dernier paragraphe : « En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ». Si, pour le plus grand nombre, ce texte ne fait que consolider notre déontologie, c'est-à-dire ici notre participation à la recherche de la vérité judiciaire, pour d'autres, certainement une petite poignée d'une vraie grosse main, le changement a « pu » être significatif .

Par un arrêt du 11 mai 2011³², la chambre criminelle de la Cour de cassation a alors fait sienne la jurisprudence de la cour de Strasbourg sur la non-recevabilité d'une déclaration de

³⁰ CMF, art. L. 561-17, § 38.

³¹ CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, Michaud c/ France, § 129, préc.

³² Cass. crim., 11 mai 2011, n° 10-84251.

culpabilité sans avocat. La chambre criminelle casse une décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui avait prononcé la condamnation d'un prévenu au seul motif d'aveux – par suite rétractés – obtenus en 2007 au cours d'une garde à vue,.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que notre serment est également source d'obligations : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

En conclusion, nous avons les fondements pour replacer l'avocat sur un piédestal comme à l'époque de l'avocat roi mais avec des obligations déontologiques aussi importantes que notre responsabilité tant vis-à-vis des hommes et femmes, nos clients, que de l'intérêt général .

Grandeur certes mais aussi servitudes

Patrick Michaud juillet 2013